Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf unter besonderer Berücksichtigung seiner Wirksamkeit im Konkurse.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Philipps-Universität
zu Marburg

vorgelegt von

Hermann Knippenberg
Gerichtsassessor
aus Lengerich i. W.

Marburg 1931

Buchdruckerei Ferdinand Althoff, Münster i. Westf.

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 26. Februar 1931.

Berichterstatter: Geh. Just.-Rat Prof. Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547924_0179

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greif: Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl., Berlin u. Leipzig 1930.

Behrens: Der Eigentumsvorbehalt. Diss. Göttingen 1903.

Biermann: Bürgerliches Gesetzbuch; Sachenrecht. 3. Aufl., Berlin 1914.

Brecht: Bedingung und Anwartschaft. (Iherings Jahrb. Bd. 61, S. 263 ff.)

Caspari: Der Eigentumsvorbehalt. Diss. Erlangen 1913.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I u. II. Tübingen u. Leipzig 1900 — 1902.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht. 3. Aufl., Bd. II, Halle 1906.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 2. Aufl., Mannheim u. Leipzig 1910.

Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht. Herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer in Berlin. Berlin 1931. (= „Ind.- u. Handelskammer Berlin".)

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1, 25.—29. Aufl., Bd. I, 2, 23.—27. Aufl., Marburg 1926, 1927.

Etzold: Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die unter unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache. Diss. Frankfurt a. M. 1928.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl., München 1927.

Flatau: Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Berlin 1909.

Flechtheim: Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt. (JW. 1911, S. 345).

Fuchs: Ist der Eigentumsvorbehalt auf Rechnungsfakturen gültig? (Zeitschr.: Die Wirtschaft und das Recht. Nr. 11/12, 1929). S. 735 ff.

Fußhöller: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Diss. Heidelberg 1914.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl., Berlin 1901.

Guyet: Der Eigentumsvorbehalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Jena 1910.

Hellmann: Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts. Berlin 1907.

Ind.- u. Handelskammer Berlin: s. unter Eigentumsvorbehalt.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl., Berlin 1916.

Jaffe: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Diss. Leipzig 1910.

Kamm: Der Eigentumsvorbehalt in seiner rechtlichen Bedeutung unter besonderer Berücksichtigung seiner Wirksamkeit im Konkurse. Diss. Breslau 1928.

Kiesow: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. 3. Aufl., Berlin - Leipzig 1930.

Kunze: Der Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. Diss. Leipzig 1913.

Lehmann, Heinr.: Gläubigerschutz. Berlin-Leipzig-Mannheim 1926.

Lilienfeld: Der Eigentumsvorbehalt beim Verkauf einer beweglichen Sache. Diss. Straßburg 1912.

Lubowski: Eigentumsvorbehalt. (Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit u. Notariat, 9. Jahrg. 1909, S. 68 ff.).

Luckas: Das Abzahlungsgeschäft. Diss. Würzburg 1926.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Mayer: Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. München 1928.

Mentzel: Kommentar zur Konkursordnung. 3. Aufl., Berlin-Leipzig 1929.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch; Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl., Berlin 1929.

Oertmann: Beiträge zur Lehre von der Erfüllungspflicht des Verkäufers. (Leipziger Zeitschr. für Deutsches Recht, Jahrg. 1927, S. 9 ff.)

Oertmann: Leistungshandlung und Leistungserfolg. (Zeitschr. f. d. ges. Handels- u. Konkursrecht, Bd. 93, S. 356 ff.).

Pakuscher: Darf der Konkursverwalter die vom Gemeinschuldner bereits vor der Konkurseröffnung geleisteten Anzahlungen zur Masse einfordern, wenn er die weitere Erfüllung des Vertrages ablehnt? (JW. 1913, S. 722 ff.).

Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung. 4. Aufl., Lahr 1900.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl., Bd. I, II, 1, II, 2; III, Berlin 1913, 1914, 1928, 1920.

Protokolle Zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. II, Berlin 1898.

Pudor: Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer? (JW. 1905, S. 314).

Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts. 7. Aufl., Bd. I — III, Berlin-Leipzig 1929. (= RGRK.)

Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin 1930.

Schlotter: Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Verkäufers. (LZ. 1911, S. 49).

Schubert: Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt in seiner rechtlichen Bedeutung. Diss. Rostock 1927.

Siméon: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1, 12. u. 13. Aufl., Berlin 1923.

Simmet: Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nach Uebereignung der Kaufsache. (JW. 1911, S. 705).

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. u. 13. Aufl., Bd. III u. IV, Berlin-Leipzig 1926, 1927.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl., München - Berlin - Leipzig, Bd. I, 1925; Bd. II, 1; 1930; Bd. II, 2; 1928; Bd. III, 1; 1926.

Sternberg: Der Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen im Konkurse des Verkäufers. (JW. 1913, S. 851).

Stulz: Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht. (Veröffentlichungen des Reichsverbandes der Deutschen Industrie, Heft 51, März 1930).

Sydow-Busch-Krieg: Konkursordnung. 14. Aufl., Berlin-Leipzig 1926.

Thiesing: Ist der Veräusserer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, Besitzer? (Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 20, S. 240 ff.).

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I u. II, Leipzig 1910.

Wagener: Eigentumsvorbehalt. (Rechtsfragen der Praxis, Bd. 15, Berlin 1930).

Walsmann: Der Verzicht. Leipzig 1912.

Walsmann: Kritik zu Jaffe. (Zeitschr. f. d. ges. Handels- u. Konkursrecht, Bd. 68, S. 567/568).

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1923.

Wassermann: Gefahren des Eigentumsvorbehalts. (Zeitschr.: Die Wirtschaft und das Recht, No. 2/3, 1929, S. 159 ff.).

v. Wilmowski: Deutsche Reichskonkursordnung, 6. Aufl., Berlin 1902.

Wolff, Martin: Das Recht zum Besitze. Berlin 1903.

Zeitschriften, Rechtsprechung.

Annalen des sächsischen Oberlandesgerichts in Dresden.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (R. G. Z.)

Goldschmidt: Zeitschrift für das gesamte Handels- u. Konkursrecht.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. (Gruchot).

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. (Iherings Jahrb.)

Juristische Wochenschrift. (J. W.).

Kohler-Ring-Oertmann: Archiv für Bürgerliches Recht.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. (L. Z.).

Mugdan-Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (R. O. L. G.).

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. („Recht").

Puchelts: Zeitschrift für deutsches Bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte. (Seuff. A.).

Warneyer: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. (R. G. Warn.).

Inhaltsverzeichnis.

1. Abschnitt.

Einleitung: Der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts 11

2. Abschnitt.

Begriff und Wesen des Eigentumsvorbehalts.

A. § 455 BGB. als Auslegungsregel 13

B. Form und Zeit der Begründung des Eigentumsvorbehalts . 14

C. Gegenstand des Eigentumsvorbehalts. 27

D. Die Hauptwirkungen des Eigentumsvorbehalts außerhalt des Konkurses 32

1. Dingliche Wirkung 32

a) Die Rechtslage während der Schwebezeit, insbesondere das Recht des Käufers zum Besitze der Sache . . 33

b) Die Dauer des Rechts zum Besitze und der Ausfall der Bedingung 38

2. Obligatorische Wirkung 48

3. Fortbestand des Kaufvertrages trotz Rückforderung der Kaufsache auf Grund des Eigentumsvorbehalts 50

3. Abschnitt.

Die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurse.

A. Im Konkurse über das Vermögen des Käufers 56

1. Die Anwendbarkeit des § 17 KO. 58

2. Die Rechtslage im Falle der Erfüllungserklärung . . . 66

3. Die Rechtslage im Falle der Erfüllungsablehnung . . . 67

a) Die Bedeutung der Erfüllungsablehnung für den Aussonderungsanspruch des Verkäufers 68

b) Die Ersatzaussonderung 70

c) Der Schadensersatzanspruch des Verkäufers 74

4. Die Rechtslage für den Fall, daß der Konkursverwalter keine Erklärung abgibt 80

B. Im Konkurse über das Vermögen des Verkäufers 83
1. Die Rechtslage im Falle der Erfüllungserklärung . . . 84
2. Die Rechtslage im Falle der Erfüllungsablehnung . . . 85

4. Abschnitt.

Der Eigentumsvorbehalt im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses 90

1. Abschnitt.

Einleitung: Der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts.

In der heutigen Zeit der Kreditnot spielt die Kreditsicherung eine überaus große Rolle. Die Mittel der Kreditsicherung sind im einzelnen verschieden, je nachdem es sich um Darlehnskredit handelt oder um solche Kreditgeschäfte, durch welche der Verkäufer dem Käufer Waren auf Kredit liefert. In Fällen der letzteren Art pflegt sich der Verkäufer dadurch zu schützen, daß er mit dem Käufer vereinbart, daß ihm das Eigentum an der verkauften Sache trotz Uebergabe bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises verbleibt. Der Eigentumsvorbehalt, insbesondere in Verbindung mit dem Abzahlungsgeschäft, hat in der Nachkriegszeit eine ungeahnte Entwicklung genommen. Der Eigentumsvorbehalt, ursprünglich nur von Fall zu Fall gegenüber zweifelhaften Kunden benutzt, hat mit der Zeit bei fast allen Industriezweigen Eingang in die allgemeinen Lieferungsbedingungen gefunden. Auch im Einzelhandel findet man ihn heute oft.[1])

Der Eigentumsvorbehalt stellt sich in der Tat als ein bequemes Mittel zur Sicherung des Kaufpreises dar, und zwar für beide Vertragsteile. Der Schutz des Verkäufers läßt sich ja auch durch eine Verpfändung oder Sicherungsübereignung oder durch Stellung eines Bürgen erreichen. Im täglichen Leben kommt es aber häufig vor, daß der

[1]) Vgl. hierzu bes. Meyerstein: „Zur Frage der Sicherungsmaßnahmen im Kreditverkehr" in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 7—17 u. S. 265 ff., der u. a. bereits, wohl mit Recht, darauf hinweist, daß man in der jüngsten Zeit zu dem Sicherungsmittel des Eigentumsvorbehalts wohl mehr, als dies in wirtschaftspolitischer Hinsicht und insbes. im Interesse einer glatten Abwicklung unseres Wirtschaftsprozesses wünschenswert ist, seine Zuflucht nimmt. Er warnt daher vor einer formularmäßigen und schematischen Anwendung der Eigentumsvorbehaltsklausel, zumal in ihren erweiterten Formen. Es kann an dieser Stelle nicht näher auf diese Frage eingegangen werden. Es muß auf die von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin herausgegebene Schriftenreihe über den Eigentumsvorbehalt verwiesen werden. Dort sind diese Fragen eingehend von den am Wirtschaftsprozeß beteiligten Stellen behandelt worden.

Käufer keine anderen brauchbaren Gegenstände als die Kaufsache selbst zur Verfügung hat, die er dem Verkäufer als Sicherheit geben kann. In einem solchen Falle führen die oben genannten anderen Sicherungsmittel nicht zum Ziele, zumal ein solcher Käufer auch meistens nicht imstande sein wird, einen Bürgen zu stellen. Als Sicherungsmittel bleibt dann nur die Kaufsache selbst. Unsere Ausführungen beziehen sich nur auf den Fall, daß es sich bei der Kaufsache um eine bewegliche Sache handelt. Wie wir noch sehen werden, ist das Wesen des Eigentumsvorbehaltes darin zu finden, daß die Uebereignung unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorgenommen wird. Demgemäß kann von einem Eigentumsvorbehalt bei einem Verkauf von Grundstükken keine Rede sein, weil die Auflassung gemäß § 925 Abs. 2 BGB keine Bedingung verträgt. Was nun die Sicherung des Verkäufers einer beweglichen Sache durch die Kaufsache selbst anbetrifft, so erhellt, daß eine Verpfändung der Kaufsache meistens nicht in Frage kommen kann, weil nach dem im Bürgerlichen Gesetzbuche geltenden Faustpfandprinzip (§ 1204 ff. BGB.) ein Pfandrecht ohne Uebergabe der Pfandsache an den Pfandgläubiger nicht entstehen kann, der wirtschaftlich schwache Käufer aber in der Regel sofort in den Besitz der Kaufsache gelangen will. Wenn dagegen das Mittel der Sicherungsübereignung gewählt wird, so bleibt der Käufer allerdings im Besitze der Sache; jedoch ist dieses Verfahren für den alltäglichen Verkehr viel zu verwickelt, zumal zur Wirksamkeit einer fiduziarischen Rückübertragung zwischen dem Verkäufer und Käufer auch ein konkretes Besitzkonstitut gemäß § 930 BGB. vereinbart werden muß. Es ist viel einfacher, wenn der Verkäufer sich von vornherein durch eine einfache Erklärung das Eigentum an der Kaufsache vorbehalten kann. Die Sicherung durch Eigentumsvorbehalt erfolgt weiter auf einem geraden Wege, ohne den Verdacht einer Schiebung, einer Gläubigerbevorzugung bezw. -benachteiligung, ein Makel, der so oft dem Mittel der Sicherungsübereignung eigen ist. So ist es gekommen, daß in den Zeiten der Geldknappheit der Eigentumsvorbehalt praktisch eine große Bedeutung erlangt hat.[2])

[2]) Vgl. hierzu die Schriftenreihe über den Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht in „Ind.- u. Handelskammer Berlin".

2. Abschnitt.

Begriff und Wesen des Eigentumsvorbehalts.

Obwohl der Eigentumsvorbehalt im kaufmännischen Leben von erheblicher Bedeutung ist, hat er in den Gesetzen doch nur eine äußerst knappe Regelung erfahren; handelt doch nur der § 455 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Eigentumsvorbehalt. Das Handelsgesetzbuch und die Konkursordnung erwähnen ihn überhaupt nicht. Das hat zur Folge gehabt, daß sich hinsichtlich dieses Instituts in der Rechtswissenschaft erhebliche Meinungsverschiedenheiten ergeben haben. Viele Streitfragen können zwar heute als gelöst angesehen werden, doch harren noch manche der endgültigen Lösung.

Durch die vorliegende Abhandlung soll keine erschöpfende Darstellung des Eigentumsvorbehalts gegeben werden; das wäre bei dem großen Umfange des Instituts ein zu großes Unterfangen gewesen. In der Hauptsache soll in dieser Abhandlung vielmehr nur die Wirksamkeit im Konkurse unter Berücksichtigung der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung behandelt werden. Bevor wir aber darauf eingehen, wollen wir das Wesen und die Hauptwirkungen des Eigentumsvorbehalts außerhalb des Konkurses untersuchen, zumal das zum besseren Verständnis der späteren Darlegungen beiträgt.

A. § 455 BGB. als Auslegungsregel.

§ 455 BGB. als die einzige Bestimmung über den Eigentumsvorbehalt im Bürgerlichen Gesetzbuch lautet:

„Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Uebertragung unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt."

Wie schon der Wortlaut dieses § erkennen läßt, handelt es sich bei ihm um eine Auslegungsregel. Das bestätigen auch die Protokolle.[3]) Die Bestimmung des § 455 BGB. greift also nur dann Platz, wenn der Eigentumsvorbehalt in irgendeiner Weise rechtswirksam erklärt ist, die Beteiligten aber eine besondere Vereinbarung über den Sinn dieser

[3]) Vgl. Protokolle, Bd. 2, S. 79.

Erklärung nicht getroffen haben.[4]) Es ist daher den Parteien unbenommen, eine anderweitige Regelung des Eigentumsvorbehalts vorzunehmen. So können sie vereinbaren, daß nur die Rückforderung der Sache gestattet ist, nicht dagegen auch der Rücktritt vom Kaufvertrage, oder es kann der Rücktritt vom Kaufvertrage von anderen Bedingungen als vom Verzuge abhängig gemacht werden. So könnte weiter anstatt der aufschiebend bedingten Eigentumsübertragung die Uebertragung unter der auflösenden Bedingung der Zahlung des Kaufpreises erfolgen. Es kann der Uebergang des Eigentums auch von einer anderen Bedingung als der Zahlung des Kaufpreises, insbesondere von der Befriedigung anderer Ansprüche des Verkäufers abhängig gemacht werden. Das ist allerdings bestritten worden.[5]) Man hat dagegen ausgeführt, der Eigentumsvorbehalt habe die Wirkung einer Mobiliarhypothek, § 455 BGB. sei eine Ausnahmevorschrift von dem Verbot der Mobiliarhypothek, und daher dürfte der Eigentumsvorbehalt nicht verallgemeinert werden. M. E. können sachenrechtlich keine Bedenken gegen die Verallgemeinerung des Eigentumsvorhalts bestehen. Wie wir unten noch weiter sehen werden, steht dem Vorbehaltsverkäufer wirkliches Eigentum zu. Aus den Bestimmungen der §§ 929, 158 BGB. ergibt sich aber, daß der Uebergang des Eigentums von jeder beliebigen Bedingung abhängig gemacht werden kann. Die Beteiligten können ihre Beziehungen selbständig regeln, soweit nicht das Gesetz entgegensteht, was hier nicht zutrifft.[6])

In dieser Abhandlung wird von dem Regelfalle des § 455 BGB. ausgegangen.

B. Form und Zeit der Begründung des Eigentumsvorbehalts.

Einer besonderen Form bedarf die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nicht. Die Vereinbarung kann deshalb sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend getroffen werden; es lassen sich Fälle denken, wo sich aus den Umständen ergibt, daß die Uebertragung des Eigentums nur Zug um Zug gegen Bezahlung des Kaufpreises gewollt ist, z. B. im Marktverkehr, weiter bei Käufen in Läden, wenn sofortige Zahlung an der Kasse erwartet wird, ferner auch

[4]) Zum Wesen der Auslegungsregel vgl. Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 122 f.

[5]) Vgl. O. L. G. Stuttgart in: ROLG. Bd. 8, S. 64 u. Schneider: im „Recht", 1908, S. 29 f.

[6]) Vgl. Stulz: S. 13.

beim Geldwechesln.[7]) Eine stillschweigende Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts liegt auch in der Annahme von Geschäftsbedingungen, in denen für alle künftigen Kaufverträge der Eigentumsvorbehalt festgesetzt ist; der Vorbehalt wird in solchen Fällen ohne weitere Abrede mit dem Abschluß jedes einzelnen Geschäftes ohne weiteres wirksam. Das gleiche gilt, wenn der Verkäufer, der schon seit längerer Zeit mit dem Käufer in Geschäftsverbindung steht und regelmäßig auf seine den Eigentumsvorbehalt enthaltenden Geschäftsbedingungen Bezug genommen hat, mit dem Käufer aber einmal ein Geschäft abschließt, ohne auf die Lieferungsbedingungen Bezug zu nehmen. Der Käufer muß in einem solchen Falle, von besonderen Umständen abgesehen, damit rechnen, daß nur unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden sollte.[9])

Auch kraft Handelsbrauchs kann gemäß § 346 HGB. der Eigentumsvorbehalt entstehen; allerdings nicht unmittelbar, wohl aber kann ein solcher Handelsbrauch auf dem Wege über § 157 BGB. Bedeutung gewinnen. Allgemeine Geschäftsbedingungen, die sich zu Handelsbräuchen verdichtet haben, gelten im Zweifel zwischen den Vertragsschliessenden auch dann, wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart, nicht einmal bei Vertragsschluß erwähnt worden sind.[10]) Inwieweit von einem Handelsgebrauch gesprochen werden kann, muß jeweils im Einzelfalle untersucht werden.

Die Tatsache, daß der Eigentumsvorbehalt formlos und stillschweigend vereinbart werden kann, führt in der Praxis recht oft zu Streitigkeiten darüber, ob ein wirksamer Vorbehalt gemacht ist. Immer wieder kommt es vor, daß der Verkäufer, der die Kaufsache nach Abschluß des Kaufvertrags dem Käufer übersandt hat, aus irgend einem Grunde nicht nachweisen kann, daß bei dem Abschluß des Kaufvertrages die Lieferungsbedingungen, die die Bestimmung über den Eigentumsvorbehalt aufweisen, zum Bestandteil der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen gemacht sind. Ist beim Abschluß des Kaufvertrages vereinbart, daß die später vorzunehmende Uebereignung durch die Bezahlung des Kaufpreises aufschiebend bedingt sein soll, so ist die Uebereignung als unter dieser Bedingung vorgenommen anzusehen, wenn nicht das Gegenteil bei der Vornahme des Erfüllungsaktes besonders ausgemacht

[7]) Vgl. RGRK. § 455, Anm. 1.
[8]) Vgl. Staub: Anh. § 382, Anm. 63 a.
[9]) Vgl. Rühl: S. 60.
[10]) Vgl. Rühl: S. 60.

wird.[11]) Wenn aber der Verkäufer, dessen allgemeine Lieferungsbedingungen den Eigentumsvorbehalt aufweisen, nicht den Nachweis führen kann, daß sie zum Bestandteil der getroffenen Vereinbarungen gemacht sind, so beruft er sich hilfsweise oft darauf, daß er jedenfalls nicht den Willen gehabt hätte, unbedingtes Eigentum zu übertragen, und ihm daher gemäß § 929 BGB. das Eigentum verblieben sei. Das ist nicht richtig. § 929 BGB. bestimmt zwar, daß beide Teile darüber einig sein müssen, daß das Eigentum übergehen soll. Als Bestandteil des Uebertragungsgeschäftes untersteht die Einigung aber den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Verträge, soweit sich nicht aus besonderen Vorschriften eine Abweichung ergibt.[12]) Es darf deshalb nicht auf den inneren Willen des Verkäufers abgestellt werden. Maßgebend ist vielmehr, wie im allgemeinen, so auch hier der erklärte Wille; der nicht erklärte Wille ist, abgesehen von einer Anfechtungsmöglichkeit, unbeachtlich.[13]) Das gilt insbesondere dann, wenn, wie beim Versendungskauf, durch Vornahme einer Handlung stillschweigend eine Willenserklärung abgegeben wird. Wenn keine gegenteilige Abmachung getroffen ist, so erklärt der Verkäufer durch die Uebersendung der verkauften Ware die unbedingte Uebereignung schlüssig und eindeutig. Er kann sich dann später nicht darauf berufen, daß er das Eigentum nur bedingt übertragen wollte.[14]) In einem solchen Falle liegt auch kein versteckter Dissens vor. Dieser ist nur dann gegeben, wenn eine Partei nicht über den Inhalt ihrer eigenen Willenserklärung, sondern lediglich über die des Gegners irrt.[15]) In unserem Falle hat sich der Verkäufer aber nur über den Inhalt seiner e i g e n e n, durch die Zusendung der Ware abgegebenen Willenserklärung geirrt. Er ist daher nur zur Anfechtung der erfolgten Uebereignung berechtigt. (§ 119 Abs. 1 BGB.).

Zweifelhafter ist die Rechtslage in dem Falle, daß der Verkäufer bei der Vornahme des Erfüllungsaktes die bei

---

[11]) Rühl: S. 59.

[12]) R. G. R. K. § 985, Anm. 5, Planck: § 873, Anm. III u. Vorbem. vor § 145, Anm. 3; Staudinger vor § 145, Anm. 3; Warneyer: Vorbem. v. § 145, Anm. II R. G. Z. Bd. 68, S. 99.

[13]) Manigk: S. 158 ff., S. 211/12.

[14]) Vgl. R. G. R. K. § 929, Anm. 5, RG. Warn. 1927, No. 13, Liebstaedter i. JW. 1929, S. 2164, Anm. 4.

[15]) Vgl. über das Wesen des Dissenses, Manigk a. a. O. S. 500 ff.

den vorangegangenen Verhandlungen nicht vorgesehene Einschränkung macht, er liefere nur unter Eigentumsvorbehalt, insbesondere dann, wenn das — wie es neuerdings häufiger vorkommt — in der Form geschieht, daß der Verkäufer auf der zusammen mit der Ware übersandten Faktura einen Eigentumsvorbehalt macht.

Ist der Käufer damit einverstanden bezw. muß sein Schweigen nach den Umständen des Falles als Zustimmung ausgelegt werden, so macht der Fall keine Schwierigkeiten. Der Käufer läßt alsdann die Verschaffung bedingten Eigentums als Erfüllung der dem Verkäufer obliegenden Leistungshandlungen gelten.

Wie ist aber die Rechtslage, wenn der Käufer nicht damit einverstanden ist, daß der Verkäufer die Kaufsache unter Eigentumsvorbehalt liefert? Liegt hier ein wirksamer Eigentumsvorbehalt vor? Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, in welchem Sinne hier von der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts gesprochen wird. Die Wirksamkeit im Sinne des § 455 BGB. ist zu verneinen; die Wirksamkeit, die den Uebergang des Eigentums verhindert, ist zu bejahen.

Der einseitige Eigentumsvorbehalt kann als solcher nicht genügen, um als Bedingung im Sinne des § 455 BGB. zu wirken, denn den Inhalt seiner vertraglichen Beziehungen zum Käufer kann der Verkäufer natürlich nicht einseitig ändern. In dieser Hinsicht ist vielmehr stets die Annahmeerklärung des Käufers erforderlich, und das gilt insbesondere dann, wenn der Verkäufer die sich für ihn aus dem Abschlusse des Kaufvertrages ergebenden Pflichten zu seinen Gunsten abändern will. Es ist unzweifelhaft, daß der Verkäufer, der erst bei der Erfüllung des Kaufvertrages einseitig den Eigentumsvorbehalt macht, durch die bedingte Eigentumsübertragung seinen Pflichten aus § 433 BGB. nicht nachkommt. Wenn auch im Geschäftsverkehr unter Umständen eher als im allgemeinen Schweigen des Empfängers einer Erklärung als Zustimmung auszulegen ist, so kann Entsprechendes in dem Falle, daß der Käufer der nachträglich vom Verkäufer einseitig auf die Faktura gesetzten Vorbehaltsklausel nicht widerspricht, doch nicht gelten. Es ist allgemein anerkannt, daß die Faktura nur zur Angabe der Warenmenge und des Preises bestimmt ist und der Käufer daher andere Vermerke, die sich auf der Faktura befinden, unbeachtet lassen kann. Das bedeutet, daß das Schweigen des Käufers für die andere Seite nicht

als Zustimmung zu den auf der Faktura befindlichen Vermerken — abgesehen von Warenmenge und Preisangabe — angesehen werden kann. Voraussetzung dafür, daß Schweigen als Zustimmung angesehen werden kann, ist stets, daß dem Schweigenden von der Gegenseite eine Erklärung ordnungsmäßig zugegangen ist. Der Zugang der Eigentumsvorbehaltsklausel auf der Faktura ist aber nicht als verkehrsmäßig zu erachten. Der einseitige Eigentumsvorbehalt genügt als solcher nicht, um als Bedingung im Sinne des § 455 BGB. zu wirken. Demgemäß ist mit dem einseitigen Eigentumsvorbehalt auch nicht das für den Käufer unter Umständen unangenehme und gegenüber dem § 326 BGB. unter leichteren Bedingungen gewährte Rücktrittsrecht des § 455 BGB. verbunden. Die weitere Folge ist, daß an sich im Falle des einseitigen nachträglichen Eigentumsvorbehalts trotz Zahlung des Kaufpreises durch den Käufer nicht ohne weiteres im Zeitpunkte der Zahlung Eigentum bei dem Käufer entstehen würde; das trifft nur zu, wenn eine bedingte Eigentumsübertragung im Sinne des § 929 BGB. vorliegt. Daran fehlt es aber, wenn der Zedent bedingt Eigentum übertragen und der Käufer unbedingtes Eigentum erwerben zu wollen erklärt. Wir werden jedoch weiter unten noch sehen, daß man in dieser Hinsicht im Wege der „ergänzenden Auslegung" zu einem anderen, den Interessen beider Parteien entsprechenden und billigeren Ergebnis gelangen muß.

Was die sachenrechtliche Seite anbetrifft, so ist Folgendes zu sagen: Wie schon hervorgehoben, kann die auf Grund eines Kaufvertrages erfolgende Uebergabe der Kaufsache als Kundgebung des unbedingten Uebereignungswillens aufgefaßt werden; dadurch allein wird an sich der unbedingte Uebereignungswille in schlüssiger Weise erklärt. Es fragt sich nun, ob dadurch, daß der Verkäufer auf der zusammen mit der Ware übersandten Faktura die Vorbehaltsklausel vermerkt, die an sich in der Uebersendung liegende Kundgebung des unbedingten Uebereignungswillens beseitigt bezw. beschränkt wird. Das muß m. E. bejaht werden. Liebstaedter[16]) bestreitet das. Er bezweifelt, daß die Vorbehaltsklausel auf der Faktura eine Erklärung im Rechtssinne darstellt. Er begründet das damit, daß die Faktura ganz allgemein nur zur Angabe der Warenmenge

[16]) J. W. 1929, S. 2164, Anm. zu No. 4 und in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 229—232; so auch Schalfejew und Auerbach in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 96—100 bezw. S. 66.

und des Preises bestimmt sei und der Käufer daher andere Vermerke, die sich auf der Faktura befinden, unbeachtet lassen könne. Das letztere ist aber nur bedingt richtig; nur soweit es sich um die vertraglichen Beziehungen der Beteiligten handelt, kann allerdings der Käufer Vermerke, die man in Rechnungen nicht zu suchen hat, unbeachtet lassen; das bedeutet aber nur, daß sein Schweigen für die andere Seite nicht als Zustimmung zu den auf der Faktura befindlichen Vermerken angesehen werden kann. Darum handelt es sich hier aber nicht. Hier ist nur zu prüfen, ob eine unbedingte Uebereignungserklärung des Verkäufers vorliegt oder nicht. Liegt diese nicht vor, dann mangelt es an der nach § 929 BGB. zur Uebereigung erforderlichen Einigungserklärung und das Eigentum ist dann beim Verkäufer verblieben. Vom sachenrechtlichen Standpunkt aus muß man m. E. die Feststellung treffen, daß der Verkäufer stets in der Lage ist, seinen durch Uebersendung von Ware und Faktura erklärten Uebereignungswillen durch den einseitigen Vermerk des Eigentumsvorbehalts zu beschränken, mag er dadurch auch die ihm gemäß § 433 BGB. obliegenden Pflichten verletzen. Voraussetzung der sachenrechtlichen Wirkung der einseitigen Vorbehaltsklausel ist allerdings, daß der Verkäufer den der Uebereigung als Bedingung beigefügten Eigentumsvorbehalt in aller Form erklärt hat. M. E. muß der Fakturenvermerk als genügende Erklärung angesehen werden. Das Wesen einer Willenserklärung ist darin zu finden, daß der Handelnde einem Dritten etwas kundtut. Was er im Einzelfalle kundgetan hat, wird durch die Umstände bestimmt, die dem anderen Teile zugänglich waren.[17]) Die Vorbehaltsklausel als Fakturenvermerk ist dem Käufer durchaus zugänglich. Mag die Faktura für den Empfänger im Falle des Schweigens auch nicht bindend sein, so folgt daraus doch nichts für ihre vollständige Belanglosigkeit. Sie hat vielmehr als der übersandten Ware beiliegend meistens eine erhebliche, ja ausschlaggebende Bedeutung für die Frage, in welchem Sinne und zu welchem Zweck die Zusendung erfolgt. Es entspricht der Verkehrssitte, daß der Empfänger sie daraufhin durchsieht und ihren Inhalt als ihm gegenüber erklärt behandelt. Bei der Prüfung der Erheblichkeit der Vorbehaltsklausel auf der Faktura ist auch nicht außer Acht zu lassen, daß der Eigentumsvorbehalt heute eine weite Verbreitung gefunden hat. Wenn Liebstaedter meint, man müsse, wenn man die Vorbehalts-

[17]) Vgl. Manigk: S. 282.

klausel auf der Faktura für ausreichend erachten wollte, auch eine solche auf dem Briefumschlage berücksichtigen, so kann man dem wohl nicht zustimmen. Es besteht ja keine Gewähr dafür, daß im letzteren Falle der Aufdruck der Klausel überhaupt von dem Verkäufer herrührt.[18])

Hat der Verkäufer aber in wirksamer Weise, wenn auch einseitig erklärt, nur bedingtes Eigentum übertragen zu wollen, so ist das Eigentum dem Verkäufer verblieben. Eine Einigung gemäß § 929 BGB. liegt nämlich nicht vor, wenn der Käufer unbedingt Eigentum erwerben, der Verkäufer es aber nur bedingt übertragen zu wollen erklärt. Antrag und Annahme decken sich nicht. Die bedingte Willenserklärung ist ein untrennbares Ganzes, das nicht in eine Haupt- und Nebenbestimmung zerlegt werden kann.[19]) Der Antrag auf bedingte Uebereignung läßt sich demnach nicht in einen gewöhnlichen Uebereignungsantrag, der vonseiten des Käufers als angenommen angesehen werden müßte, und in eine Bedingung zerlegen, hinsichtlich deren es dann an Konsens fehlen würde. Man kann also nicht umhin, festzustellen, daß offener Dissens vorliegt. Daß der Eigentumsvorbehalt nicht berechtigt ist, kann daran nichts ändern.

In der Literatur und Rechtsprechung scheint man im allgemeinen die Gültigkeit des Eigentumsvorbehalts auch in sachenrechtlicher Hinsicht von einer Einigung der Beteiligten abhängig machen zu wollen. Das ist umso auffallender, als der Wortlaut des § 455 BGB. es schon nahelegt, eine einseitige Erklärung des Verkäufers als genügend anzusehen. Stulz[20]) macht mit Recht darauf aufmerksam, daß, soweit jedenfalls die sachenrechtliche Wirksamkeit in Frage steht, der Eigentumsvorbehalt auch einseitig erklärt werden kann. Wenn man immer wieder bei der Prüfung der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts in sachenrechtlicher Hinsicht das Vorliegen der Einigung prüft, so scheidet man m. E. nicht genügend zwischen Kausalgeschäft und der sachenrechtlichen Einigung. Nur jenes ist zweiseitig verpflichtend, und das Maß der beiderseitigen Verpflichtung kann allerdings nicht durch einseitige Erklärung der einen Partei festgesetzt oder nachträglich geändert werden. Anders ist es bei der sachenrechtlichen Einigung; fehlt die unbe-

[18]) Vgl. hierzu Oertmann in J. W. 1930, S. 1421.
[19]) Vgl. Enneccerus: I, 1, § 181, I, 1.
[20]) S. 11 ff.; vgl. auch Oertmann in J. W. 1930, S. 1421; ferner Auerbach in „Ind.- u. Handelskammer Berlin" S. 66 und Schalfejew ebenda S. 97.

dingte Uebereignungserklärung des Verkäufers, dann kann das Eigentum nicht übergehen.

Sicher ist, daß der Verkäufer im Falle des einseitigen nachträglichen Eigentumsvorbehalts durch die bedingte Uebereignung seinen Pflichten aus § 433 BGB. nicht nachkommt. Der Verkäufer muß es sich daher sorgfältig überlegen, ob er sich den ihm daraus drohenden Gefahren aussetzen soll. Der Käufer kann nämlich evtl. Schadensersatz verlangen, den Kaufpreis zurückhalten, unter Umständen auch den Rücktritt vom Kaufvertrage erklären. Er kann auch unmittelbar auf Erfüllung klagen, wenn er zur Bezahlung des Kaufpreises (Verurteilung zur Leistung Zug um Zug) imstande ist. Aber von der Frage, ob der Vermerk auf der Faktura vom Standpunkt des Verkäufers aus zweckmäßig ist, muß die Frage der Wirksamkeit der einseitigen nachträglichen Vorbehaltsklausel scharf getrennt werden. Sachenrechtlich bestehen m. E. keine Bedenken, festzustellen, daß der einseitige Eigentumsvorbehalt den Eigentumsübergang auf den Erwerber hindert. Wenn der Käufer auch alsbald auf Erfüllung des Kaufvertrages klagen kann, so kann der einseitige Vorbehalt in der Zwischenzeit für den Verkäufer dann praktische Bedeutung gewinnen, wenn der Käufer in Konkurs fällt oder ein Gläubiger bei dem Käufer pfändet.

Was die Rechtsprechung der obersten Gerichte anbetrifft, so ist nur ersichtlich, daß der Strafsenat des OLG. Hamburg dahin entschieden hat, daß in sachenrechtlicher Hinsicht ein wirksamer Eigentumsvorbehalt dann vorliegt, wenn der Käufer bei Empfang der Ware die auf der Faktura befindliche Vorbehaltsklausel gelesen hat.[21])

Das Landgericht Karlsruhe[22]) dagegen hat noch neuerdings dahin entschieden, daß dem Vermerk des Eigentumsvorbehalts auf einer Rechnung überhaupt keine Bedeutung zukommt. In den Gründen wird ausgeführt, daß eine gültige Vereinbarung, soweit der Vorbehalt in Frage kommt, nicht zustandegekommen sei. Das Landgericht scheidet wiederum das Kausalgeschäft und die sachenrechtliche Einigung nicht genügend scharf.

Neuerdings hat das Kammergericht ganz allgemein ausgesprochen, daß das Eigentum an der Kaufsache dem Verkäufer verbleibt, wenn sich auf der gleichzeitig mit der Ware übersandten Faktura die Vorbehaltsklausel befindet.[23])

[21]) LZ. 1927, S. 1363.
[22]) J. W. 1930, S. 2238.
[23]) J. W. 1929, S. 2164, No. 4.

Das Kammergericht hat im Gegensatz zu dem Oberlandesgericht Hamburg nicht geprüft, ob der Käufer bei Empfang der Ware von der Vorbehaltsklausel Kenntnis genommen hat. Es ist m. E. auch unerheblich.[24]) Es kommt nur darauf an, ob der Verkäufer seinen durch Uebersendung von Ware und Faktura erklärten Uebereignungswillen durch die Vorbehaltsklausel beschränkt hat. Hat der Verkäufer das getan, so fehlt es an der nach § 929 BGB. erforderlichen Einigung der Beiteiligten. Der Käufer hat die Möglichkeit, bei Empfang der Ware von der Vorbehaltsklausel Kenntnis zu nehmen, soweit die Faktura in der Sendung nicht so verborgen ist, daß auf alsbaldige Auffindung nicht gerechnet werden kann. Das ist ausschlaggebend. Regelmäßig wird er die Faktura bei Empfang der Ware auch durchsehen. Unterläßt er das, so ändert das jedoch nichts daran, daß ein unbedingter Uebereignungswille von Seiten des Verkäufers nicht erklärt ist. Die Einigung als solche ist zweifellos ein Vertrag. Der Verkäufer ist aber der Zedent, der gebende Teil, und mit Rücksicht hierauf kann man mit Oertmann[25]) sagen: „Die Uebereignung ist ein Akt, der in seiner Wirksamkeit an erster Stelle durch die einseitige Uebereignungserklärung des Zedenten getragen wird; wenn sie fehlt, geht das Eigentum nicht über.“ Wenn auch in dem Fakturenvermerk ein verkehrsmäßiger Zugang nicht zu erblicken ist, so daß das Schweigen des Empfängers nicht als Zustimmung angesehen werden kann, so kann das doch nicht die Feststellung hindern, daß dem Käufer gegenüber nur ein beschränkter Uebereignungswille erklärt ist. Wollte man die Kenntnis des Käufers für erheblich halten, so würde das übrigens dem § 130 BGB widersprechen, der ganz allgemein hinsichtlich des Zuganges einer Willenserklärung nicht auf Kenntnis des Empfängers abstellt. Nach der hier vertretenen Ansicht ist es somit möglich, daß der Käufer vom Bestehen des Eigentumsvorbehalts keine Kenntnis hat. Das Ergebnis ist aber nicht zu vermeiden, wenn man die Verkehrssicherheit im geschäftlichen Leben nicht untergraben will. Es erweist sich auch nicht als unbillig, zumal das Rücktrittsrecht aus § 455 BGB. mit dem einseitigen Eigentumsvorbehalt nicht verbunden ist und dieser, soweit er in sachenrechtlicher Hinsicht wirksam ist,

[24]) Vgl. auch Stulz: S. 12; Rühl in JW. 1930, S. 3493; die hier vertretene Ansicht wird weiter auch von Fuchs S. 735 ff. und von Holzheim in JW. 1930, S. 3493 gebilligt.

[25]) JW. 1930, S. 1421.

in der Hauptsache nur gegenüber Dritten, insbesondere bei Konkurs und Zwangsvollstreckung praktisch wird.

Wir haben festgestellt, daß es im Falle des einseitigen nachträglichen Eigentumsvorbehalts an der zur Uebereignung erforderlichen Einigung der Beteiligten mangelt. Demgemäß müßte man an sich dazu gelangen, völlige Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsaktes anzunehmen; das ist jedoch m. E. ein Ergebnis, das keineswegs den Interessen der Beteiligten entspricht. Der Käufer könnte alsdann nicht allein durch Zahlung des Kaufpreises den Uebergang des Eigentums ohne weiteres herbeiführen. Erforderlich wäre dazu vielmehr eine neue Einigung mit dem Verkäufer. Sollte der Verkäufer dazu später aus irgendeinem Grunde nicht mehr bereit sein, so müßte er dazu verurteilt werden. Das erfordert natürlich einige Zeit, und wenn der Verkäufer in der Zwischenzeit etwa in Konkurs geraten ist, so wird der Käufer die Sache nicht mehr erhalten, es sei denn, daß der Konkursverwalter Erfüllung des Kaufvertrages wählen würde.

Man darf das Verhalten einer Partei bei der Abwicklung eines Rechtsverhältnisses, soweit es zur Erlangung einer mit Recht beanspruchten Rechtsposition dient, nicht so auslegen, daß ihr daraus noch weitere Nachteile entstehen, als wenn sie sich mit der „Teilleistung" der Gegenseite einverstanden erklärt hätte. Dabei muß man aber die Einschränkung machen, daß dies nur dann gilt, wenn die berechtigten Interessen der Gegenseite dadurch nicht beeinträchtigt werden. Infolgedessen möchte ich mit Rühl[26]) in unserem Falle nicht zu der Annahme eines Dissenses, sondern — im Wege der „ergänzenden Auslegung" — zu der Annahme gelangen, daß eine aufschiebend bedingte Uebereignung als gegeben zu erachten ist. Das entspricht auch den Interessen der Beteiligten. Der Verkäufer erstrebte ja gerade die bedingte Uebereignung, und der Käufer steht sich dabei besser, als wenn der Uebereignungsakt gänzlich unwirksam wäre. Wenn der Käufer sich der Folgen seines Verhaltens bewußt gewesen wäre, so hätte er sich zunächst — vorbehaltlich der ihm aus dem Kaufvertrage zustehenden Rechte — mit der bedingten Uebereignung einverstanden erklärt und dann anschließend seine ihm aus dem Kaufvertrage zustehenden Rechte evtl. im Prozeßwege verfolgt.

Hinsichtlich der Zeit muß der Eigentumsvorbehalt, um in jeder Hinsicht rechtswirksam zu sein, vor oder doch

[26]) S. 61.

spätestens bei der Uebergabe der Kaufsache vereinbart werden. Bei dem sogenannten „nachträglichen Eigentumsvorbehalt", der erst nach erfolgter Uebergabe vereinbart wird, handelt es sich in Wahrheit nicht um einen Eigentumsvorbehalt, sondern vielmehr um eine Sicherungsübereignung. Wenn nämlich das Eigentum bereits übergegangen ist, kann keine Rede mehr von dem Vorbehalt des Eigentums sein, jedenfalls soweit die dingliche Wirkung in Frage kommt. Selbstverständlich können die Beteiligten nachträglich bestimmen, daß in ihrem schuldrechtlichen Verhältnis zueinander dasselbe gelten soll, wie wenn der Vorbehalt rechtzeitig vereinbart worden wäre.[27]) Eine dingliche Wirkung kann nur eintreten, wenn die Voraussetzungen des § 930 BGB. gegeben sind.

Wenn die Beteiligten nachträglich den Eigentumsvorbehalt vereinbaren, so wollen sie allerdings in der Regel eine dingliche Wirkung herbeiführen; die nach § 929 BGB. erforderliche Einigung liegt also wohl meistens vor. Schwierigkeiten bereitet nur das zweite Erfordernis des individualisierten Besitzkonstituts. Ist schon in der blossen Vereinbarung, es solle derselbe Rechtszustand bestehen, wie wenn dem Verkäufer das Eigentum von vornherein vorbehalten wäre, ein solches Konstitut zu finden? Um diese Frage entscheiden zu können, ist zunächst zu prüfen, ob der Verkäufer bei einem von vornherein vereinbarten Eigentumsvorbehalt als mittelbarer Besitzer anzusehen ist. Diese Frage wird von der herrschenden Lehre in Literatur und Rechtsprechung m. E. mit Recht bejaht. Die gegenteilige Ansicht vertritt insbesondere Thiesing.[28])

Die Erfordernisse für den mittelbaren Besitz führt § 868 BGB. auf. Dort wird verlangt, daß

1. der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren gegenüber ein Recht auf den Besitz hat oder zum Besitze verpflichtet ist;
2. diese Besitzberechtigung oder -verpflichtung auf Zeit besteht;
3. diese Berechtigung oder Verpflichtung auf einem der angeführten Rechtsverhältnisse oder auf einem Verhältnis, das diesen ähnlich ist, beruht.

---

[27]) Vgl. Oertmann: § 455, Anm. 6, RG. in JW. 1905, S. 18; Jaffe: S. 14.

[28]) Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 20, S. 244 ff.; vgl. auch Biermann: § 868, Anm. 2.

Die ersten beiden Voraussetzungen sind beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt zweifellos erfüllt. Wie wir unten weiter sehen werden, erlangt der Vorbehaltskäufer dem Verkäufer gegenüber ein Recht zum Besitze und zur Nutzung der Kaufsache, das zum mindesten bei Ausfall bezw. Eintritt der Bedingung endet; auch wenn die Bedingung eintritt, bleibt der Käufer zwar weiter Besitzer, aber die Grundlage, auf der zunächst das Besitzrecht beruhte, wird auch hier abgelöst; das Besitzrecht ergibt sich jetzt aus dem Eigentum. Und wenn auch der Käufer vor dem Eintritt der Bedingung praktisch im wesentlichen dasselbe umfassende Herrschaftsrecht hat wie nachher, so kann das nicht gegen die herrschende Ansicht angeführt werden, denn man muß immer beachten, daß der Verkäufer in einem gewissen Grade doch noch die Sache beherrscht; der Käufer ist ihm gegenüber zur Schonung und Erhaltung der Sache verpflichtet.[29])

Streit besteht in der Hauptsache auch nur bezüglich der dritten Voraussetzung. Thiesing[30]), der Hauptgegner der herrschenden Ansicht, folgert aus den in § 868 BGB. gegebenen Beispielen, zum Begriff des mittelbaren Besitzes gehöre, daß die Sache nach Ablauf einer bestimmten Zeit bestimmungsgemäß zum mittelbaren Besitzer zurückkehre. Dem widerspricht Rühl[31]) mit Recht unter Hinweis darauf, daß von den in § 868 BGB. aufgezählten Besitzverhältnissen das beim Pfandrechte bestehende diesem Erfordernisse nicht entspricht. Die Pfandsache kommt zum Schuldner, dem mittelbaren Besitzer, nur dann zurück, wenn er die Schuld bezahlt. Schon aus diesem Grunde muß daher Thiesings Forderung als zuweitgehend bezeichnet werden. Auch abgesehen hiervon gehen in der Literatur die Ansichten darüber, wann ein den in § 868 BGB. aufgezählten ähnliches Rechtsverhältnis vorliegt, auseinander. Manche[32]) begnügen sich damit zu sagen, der vermittelnde Besitzer müsse sein Recht oder seine Verpflichtung zum Besitze von dem mittelbaren Besitzer ableiten; andere[33]) vertreten die Ansicht, daß sich der Besitz auch als ein dem Besitzer von dem anderen anvertrauter darstellen müsse. Es kann dahingestellt bleiben, was davon richtig ist, weil in unserem

[29]) Jaffe: S. 58.
[30]) S. 249.
[31]) S. 104.
[32]) z. B. Staudinger: Erl. zu § 868, I, 2 b; Biermann § 868, Anm. 2.
[33]) z. B. Pudor: JW. 1905, S. 314.

Falle beides zutrifft.[34]) Der Vorbehaltsverkäufer ist daher mittelbarer Besitzer im Sinne des § 868 BGB.[35])

Es ist auffällig, daß trotzdem vielfach die Ansicht vertreten wird, daß die nachträgliche Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes sich nur als abstraktes Konstitut darstelle.[36]) Man sagt, es fehle ein neues Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Käufer im Besitze der Sache bleibe, und die Schlußfolgerung: „Weil der rechtzeitige Eigentumsvorbehalt ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 868 BGB. abgibt, müsse auch der nachträgliche Eigentumsvorbehalt zur Rückübertragung genügen", soll fehlgehen, da durch den Eigentumsvorbehalt niemals das Eigentum übertragen, sondern vielmehr der Uebergang gehemmt würde. Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt könne daher nicht den doppelten Zweck erfüllen, zunächst die Rückübertragung herbeizuführen und sodann den Uebergang auf den Käufer wieder zu hemmen.[37])

M. E. treffen diese Ausführungen nicht zu. Durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts wird nicht bloß gesagt: „Ich will die Sache für dich besitzen" oder „du sollst mittelbarer Besitzer sein"; es wird vielmehr dadurch zum Ausdruck gebracht, daß nunmehr beide Teile in demselben Verhältnis besitzen sollen, wie sie besitzen würden, wenn der Eigentumsvorbehalt von vornherein vereinbart worden wäre. Und dieses Verhältnis ist ein konkretes, es begründet, wie ausgeführt, ein Besitz- und Nutzungsrecht für den Käufer, und andererseits bringt es für ihn die Pflicht, die Sachen schonend zu behandeln und zu erhalten. Es liegt m. E. ein der Leihe ähnliches Rechtsverhältnis vor. Die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts braucht auch keineswegs den doppelten Zweck erfüllen, einmal das Eigentum an den Verkäufer zu übertragen und sodann gleichzeitig den Uebergang auf den Käufer wieder zu hemmen. Der Sinn der Parteivereinbarungen ist in einem solchen Falle vielmehr dahin auszulegen, daß die Rückübertragung unter der Resolutivbedingung der vollständigen Zahlung des Kaufpreises erfolgt.[38]) Durch diese Auslegung wird man den Interessen der Beteiligten

[34]) Jaffe: S. 57.; Rühl: S. 104.
[35]) Vgl. Pudor: JW. 1905, S. 314; Staudinger: § 868 III, 2 h; Rühl: S. 104; Jaffe: S. 57 ff.; RGZ. Bd. 69, S. 197.
[36]) Vgl. Staudinger: § 930, Anm. 1 b; Planck: § 455, Anm. 8; § 930, Anm. 3; RGZ. Bd. 49, S. 173; Bd. 54, S. 396.
[37]) RG. in Seuff. A. Bd. 67, No. 108.
[38]) Vgl. Jaffe: S. 14/15.

vollkommen gerecht, zumal der Käufer bereits einmal Eigentümer war; sobald die Bedingung eintritt, wird die Rückübertragung wieder hinfällig, und der Käufer ist alsdann ohne weiteres wieder Eigentümer der Sache. Folglich wird durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts das Eigentum nach § 930 BGB. wirksam zurückübertragen.[39]) Auch die neuere Rechtsprechung[40]) steht auf einem dem Verkäufer erheblich günstigeren Standpunkt. Die hier vertretene Ansicht erspart auch eine zwecklose Rückgabe und Wiederhingabe der Kaufsache.

C. Gegenstand des Eigentumsvorbehalts.

Der Eigentumsvorbehalt kann sich auf alle Arten von beweglichen Gegenständen erstrecken, auch auf sogenannte verbrauchbare Sachen.[41]) Bei den an sich verbrauchbaren Sachen verliert er mit der Substanzvernichtung seine Wirksamkeit. War nach den Vereinbarungen der Parteien der Käufer in der Verwertung der Kaufsache beschränkt, war ihm die Verwertung insbesondere erst nach der Bezahlung des Kaufpreises gestattet, so hat der Eigentumsvorbehalt, wenn der Käufer sie schon vorher verwertet, strafrechtliche Bedeutung. War der Käufer zu der Verwertung vor der Bezahlung des Kaufpreises ermächtigt, so hat der Eigentumsvorbehalt die praktisch erhebliche Bedeutung, daß die Sache nicht dem Zugriff anderer Gläubiger unterliegt, und der Käufer sie nicht, abgesehen von dem Fall eines gutgläubigen Erwerbers, wirksam veräußern kann. Das Entsprechende gilt im Falle einer Verarbeitung gemäß § 950 BGB.

Bei den verbrauchbaren Sachen, die nur deshalb verbrauchbar sind, weil es sich um Sachen handelt, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung besteht, ist der Eigentumsvorbehalt unbedenklich zulässig, wenn die weitere Veräußerung dem Käufer untersagt ist. Ist diese ihm aber gestattet oder ergibt sich diese Befugnis — was nicht selten zutrifft — schon aus den ganzen Umständen des Einzelfalles, so hat man Bedenken gegen die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts geäußert und gesagt, darin

[39]) Wie hier Rühl: S. 72 ff.; Jaffe: S. 59; Flechtheim in JW. 1911, S. 345 ff.; Simmet: in JW. 1911, S. 705; Kunze: S. 49; Warneyer: § 455, Anm. 6; Oertmann: § 455 Anm. 7 b.

[40]) RG. Warn. 1928, S. 245; OLG. Karlsruhe im „Recht" 1928, No. 287.

[41]) Vgl. Staub: § 382, Anh. Anm. 68 a; RGZ, Bd. 115, S. 262 ff.

liege rechtlich und wirtschaftlich betrachtet ein Widerspruch. Man hat gesagt, darin sei nur eine Sicherung für den Fall des Konkurses und der Zwangsvollstreckung vonseiten Dritter zu finden. Eine solche Sicherung sei aber gesetzlich nicht vorgesehen und daher unzulässig.[42])

Sachenrechtlich können m. E. aber keine Bedenken bestehen; der Eigentumsvorbehalt hat ja in solchen Fällen nicht nur Bedeutung für den Fall des Konkurses und der Zwangsvollstreckung; der Verkäufer schützt sich in einem solchen Falle vielmehr genau so wie jeder andere Vorbehaltsverkäufer jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Weiterveräußerung.[43]) Den Parteien steht es übrigens auch frei, ihre Beziehungen selbständig zu regeln, soweit das Gesetz nicht entgegensteht, was hier nicht der Fall ist. Auch aus sozialpolitischen Gesichtspunkten ist dem Eigentumsvorbehalt an weiter zu veräußernden Sachen nicht die Gültigkeit abzusprechen; da nämlich dem Erwerber die Ermächtigung zur Weiterveräußerung erteilt wird, kann insbesondere von einer Knebelung des Erwerbers in keiner Weise die Rede sein.[44]) Und zuletzt können auch vom wirtschaftlichen Standpunkte keine berechtigten Gründe angeführt werden. Der Käufer verlangt ja gerade durch die Weiterveräußerung die Mittel, um den Verkäufer zu befriedigen. Wie sollte überhaupt dem Vorbehaltskäufer der ihm gewährte Kredit Nutzen bringen, wenn er die Sache nicht verkaufen darf? Es haben sich viele Geschäfte mit einem Eigentumsvorbehalt der hier geschilderten Art an ihrem Warenlager, wenn auch mühsam, so doch allmählich zu einem größeren Unternehmen emporgearbeitet.[45])

Die Erlaubnis, die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache zu verbrauchen, zu verarbeiten oder zu veräußern, steht auch der Annahme eines ernstlichen Vorbehalts meistens schon deshalb nicht entgegen, weil es sich in solchen Fällen regelmäßig um eine größere Menge von Sachen handeln wird, an denen das Eigentum vorbehalten ist, und hinsichtlich derer die Weiterveräußerung bezw. Verarbeitung erst nach und nach erfolgen wird, so daß der Verkäufer,

---

[42]) Vgl. Landgericht I Berlin in Mitteilg. d. Industrie- u. Handelskammer Berlin 1928, S. 165.

[43]) Vgl. Rühl: S. 38; auch Schalfejew in „Ind. u. Handelskamer Berlin" S. 101.

[44]) Vgl. Rühl: S. 37/38.

[45]) Vgl. auch Stulz: S. 17 ff. u. Wassermann in LZ. 1928, S. 803 u. 1318.

zumal wenn der Kaufpreis in Raten zu zahlen ist, genügend gesichert bleibt.[46]

Häufig findet man den Fall, daß ein kaufmännisches Geschäft als Ganzes, als Inbegriff der dazu gehörenden Sachen, Rechte und unkörperlichen Werte, wie z. B. der Kundschaft, unter Eigentumsvorbehalt verkauft wird. Das ist rechtlich nicht möglich, weil nur insoweit, als körperliche Sachen in Frage kommen, von Eigentum im eigentlichen Sinne gesprochen werden kann. An Rechten und Forderungen ist ein Eigentum in diesem Sinne nicht möglich.[47]) Der Eigentumsvorbehalt ist in einem solchen Falle meistens dahin auszulegen, daß das Eigentum an den einzelnen körperlichen Sachen vorbehalten ist.[48])

Ebenso wenig wie an einem Handelsgeschäft ist ein Eigentumsvorbehalt an einem Warenlager als an einem Sachinbegriff denkbar. Er ist auch hier nur wirksam, wenn es sich um einen Eigentumsvorbehalt an jeder einzelnen Sache handelt.[49]) Wird ein Eigentumsvorbehalt an einem „Warenlager" vereinbart, so erklärt sich in der Regel der Verkäufer, wenn es sich um einen Käufer handelt, der von dem Umsatz der Waren — wie dem Verkäufer bekannt — leben will, schon stillschweigend mit der Weiterveräußerung der Waren in den Grenzen eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges einverstanden. Dadurch wird der Käufer gemäß § 185 BGB. ermächtigt, das Eigentum an den Waren innerhalb der genannten Grenze wirksam auf Dritte zu übertragen.[50])

Der Eigentumsvorbehalt erstreckt sich in solchen Fällen nur auf die im ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb nicht veräußerten Sachen. Es besteht aber auch die Möglichkeit, in diesen Fällen den Schutz des Vorbehaltsverkäufers über den Zeitpunkt der Weiterveräußerung hinaus zu erstrecken. Diese Sicherung des Vorbehaltsverkäufers läßt sich im Wege der antezipierten Forderungsabtretung erreichen; der Vorbehaltsverkäufer muß dann mit dem Vorbehaltskäufer die Vereinbarung treffen, daß die bei dem Verkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen entstehenden

---

46) Jaffe: S. 5; vgl. auch Dohrendorf: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkte des Großhandels in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 42.

47) Vgl. RGZ. Bd. 67, S. 383; Caspari: S. 25; Jaffe: S. 5.

48) Näheres über die rechtl. Beurteilung eines solchen Vertrages gibt Caspari: S. 25; darauf wird verwiesen.

49) Vgl. Rühl: S. 34.

50) Näheres Caspari: S. 27; Kamm: S. 11.

Forderungen bis zur Bezahlung der Waren dem Verkäufer zustehen sollen. Treffen die Beteiligten zugleich die Vereinbarung, daß der Erlös der Waren, die von dem Dritten an den Vorbehaltskäufer ausgehändigten Geldstücke bezw. Geldscheine alsbald Eigentum des Vorbehaltsverkäufers werden sollen, so kann darin ein vorweggenommenes Besitzkonstitut im Sinnee des § 930 BGB. erblickt werden. Zur wirksamen Uebereignung wäre aber erforderlich, daß der Schuldner seinen Uebereignungs- und Besitzverschaffungswillen irgendwie, z. B. durch gesonderte Aufbewahrung des Erlöses, nach außen hin zum Ausdruck bringt. Im übrigen wird auf die Ausführungen von Rühl[51]) und Kiesow[52]) verwiesen. In dieser Weise kann sich der Vorbehaltsverkäufer auch in diesem Falle weitgehende Sicherung verschaffen.

Ist nun das Eigentum an einem „Warenlager" oder „Geschäft" bis zur Bezahlung des Gesamtkaufpreises vorbehalten worden, so werden durch Abzahlung nicht einzelne Sachen frei, sondern erst mit Tilgung der ganzen Schuld erwirbt der Käufer das Eigentum an allen Sachen.[53])

Zu beachten ist stets, daß das Objekt des Eigentumsvorbehalts nicht wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache sein kann, da nach § 93 BGB. wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, was von besonderer Bedeutung für die Maschinenindustrie ist. Gegenüber den sachenrechtlichen Vorschriften über Verbindung, Vermischung und Verarbeitung (§ 946 ff. BGB.) muß ein etwa vereinbarter Eigentumsvorbehalt zurücktreten.[54]) Das Eigentum erlischt in diesen Fällen kraft ge-

---

[51]) S. 45.

[52]) S. 77; vgl. hierzu auch Meyerstein in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 9 ff. und Schwartz in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 24—26, 30/31; auch Schalfejew ebenda S. 115 ff.

[53]) Planck § 455, Anm. 7; Kunze: S. 22.

[54]) Es ist aber zu beachten, daß die Bestimmung über den Eigentumserwerb zufolge Verarbeitung (§ 950 BGB.) nicht zwingendes Recht darstellt. RGRK. § 950, Anm. 2, Kammergericht in JW. 1930, S. 2798; vgl. besonders auch Stulz: S. 23 ff. Es kann also die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts für den Fall der Weiterverarbeitung vereinbart werden. Das Kammergericht hat sogar die Ansicht vertreten, daß ein Eigentumsvorbehalt auch dann wirksam ist, wenn die gelieferte Ware mit anderen Waren zu einem einheitlichen neuen Stoffe verarbeitet wird, falls sloches besonders ver-vereinbart ist. Plum bringt sehr beachtliche Gründe, die

setzlicher Vorschrift, und deshalb ist es auch gleichgültig, ob der Dritte, der die Verbindung usw. vornimmt, von dem Eigentumsvorbehalt Kenntnis hat. An Zubehörstücken kann dagegen stets ein Eigentumsvorbehalt in rechtsgültiger Weise vereinbart werden, denn aus § 926 BGB. ist zu entnehmen, daß Zubehör und Hauptsache verschiedenen Personen gehören können.

Wenn auch der Eigentumsvorbehalt nur bei Mobilien zulässig ist, so findet sich die Vorbehaltsklausel auch vereinzelt in einem Grundstückskaufvertrage. In einem solchen Falle wird diese Bestimmung dahin auszulegen oder gemäß § 140 BGB. umzudeuten sein, daß der Erwerber, falls er den Kaufpreis nicht rechtzeitig zahlt, verpflichtet sein soll, das Grundstück zurückzuübertragen, und daß zur Sicherung dieses Anspruchs eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden soll.[55]) Jaffe[56]), der diese Ansicht teilt, meint allerdings, daß die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts in Grundstückskaufverträgen unter Umständen auch die Bedeutung haben könne, daß der Verkäufer zunächst nur zur Uebergabe verpflichtet sein soll, zur Auflassung aber erst nach Empfang des Preises. Dem ist m. E. nicht zuzustimmen; auch der Laie will im allgemeinen bei Vereinbarung des Vorbehalts mehr als lediglich die Uebergabe der Sache vorgenommen wissen. Weiter sind Planck[57]) und Oertmann[58]) der Ansicht, daß bei einem solchen Eigentumsvorbehalt der Käufer gehalten sein soll, für die zu sichernde Forderung dem Verkäufer eine Hypothek zu bestellen. Auch das scheint mir den Gedanken des Eigentumsvorbehalts nicht zu verwirklichen. Die beiden zuletzt angeführten Auslegungen dürften wohl nur dann Platz greifen, wenn die besonderen Einzelheiten der Parteivereinbarungen sie rechtfertigen.[59])

---

gegen diese Ansicht des Kammergerichts sprechen; vgl. Kammergericht in JW. 1930, S. 2798, No. 1 u. die Anm. von Plum daselbst; vgl. dazu auch Lehmann, S. 50/51; ferner Schwartz in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 31/32. Der letztere hält die Klausel auch dann für wirksam, wenn Waren verschiedener Lieferanten verarbeitet werden; vgl. hierzu auch Levy ebenda S. 162.

55) Vgl. Enneccerus: I, 2, § 341; I, 1.

56) S. 10.

57) § 455, Anm. 5.

58) § 455, Anm. 2.

59) Vgl. Staub: § 382, Anh. Anm. 70; Staudinger: § 455, Anm. III.

D. Die Hauptwirkungen des Eigentumsvorbehalts außerhalb des Konkurses.

Ist dem Käufer die gekaufte Sache unter Eigentumsvorbehalt übergeben, so ist das — falls unter den Parteien nichts anderes vereinbart ist — dahin zu verstehen, daß dem Verkäufer das Eigentum bis zur Bezahlung, und zwar des für die übergebene Sache vereinbarten Preises verbleiben soll. Der Eigentumsvorbehaltsvertrag — im folgenden handelt es sich stets um diesen, wenn von dem Eigentumsvorbehalt gesprochen wird — hat zwei Wirkungen, eine dingliche und eine obligatorische.

1. Dingliche Wirkung.

Die dingliche Wirkung des Eigentumsvorbehalts-Vertrages besteht darin, daß die Uebertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung der Bezahlung des Kaufpreises erfolgt. Mit der Bestimmung des § 455 BGB. hat das BGB. den im Gemeinen Recht geführten Streit[60]) über die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts erledigt. Der Kaufvertrag wird, was heute allgemein in Literatur und Rechtsprechung anerkannt wird, unbedingt abgeschlossen. Nur das dingliche Geschäft wird gemäß dem Kaufvertrage bedingt vorgenommen, d. h. die zur Eigentumsübertragung erforderliche Einigung des § 929 BGB. Die Einigung macht die Wirkung von dem Eintritt der Bedingung abhängig. Das erscheint zulässig; die Einigung stellt einen Vertrag dar, und zwar einen dinglichen. Als solcher unterliegt er, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, den allgemeinen Vorschriften des BGB. über Verträge; es finden daher insbesondere auch die Bestimmungen der §§ 158 ff. Anwendung, zumal eine Bedingung bei jedem Rechtsgeschäft möglich ist, bei dem ihre Zulässigkeit nicht durch das Gesetz verneint oder der Natur des Rechtsgeschäfts nach ausgeschlossen ist. Beides trifft bei der Einigung nicht zu; sie kann daher bedingt abgeschlossen werden, was sich auch als arg. e. contr. aus der Bestimmung des § 925 Abs. 2 BGB. ergibt.

Bis zur Bezahlung des Kaufpreises ist der Verkäufer Eigentümer der Kaufsache. Walsmann[61]) meint, das sei

---

[60]) Es handelte sich dabei vor allem um die Frage, ob der Kaufvertrag bedingt oder unbedingt abgeschlossen sei; im übrigen wird auf die Ausführungen von Gensler im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 2, S. 291 ff. verwiesen.

[61]) S. 222.

wohl formal richtig, inhaltlich bedeute der Eigentumsvorbehalt aber nichts weiter als die Bestellung eines Pfandrechtes; dem Verkäufer seien alle Befugnisse des Eigentümers abzusprechen, er hätte nur das Recht, die Sache im Falle der Nichtzahlung des Preises zurückzuverlangen. Im Gemeinen Recht wurde die Ansicht vertreten, der Eigentumsvorbehalt bedeute nur den Vorbehalt eines Pfandrechtes. Diese Ansicht ist mit dem heute geltenden Faustpfandprinzip (§ 1204 ff. BGB.) nicht mehr in Einklang zu bringen. Das erkennt auch wohl Walsmann, er meint aber doch, daß der Eigentumsvorbehalt wenigstens inhaltlich dem Pfandrecht gleichstehe. Dem kann nicht zugestimmt werden; wenn sich der Verkäufer auch lediglich für seine Kaufpreisforderung sichern will, so würde es m. E. doch zuweit gehen, die Parteivereinbarungen dahin auszulegen, daß der Verkäufer, abgesehen von dem Rückforderungsrecht, nur so wie ein Pfandgläubiger gestellt sein soll. Die Sicherung durch Eigentumsvorbehalt ist besser als diejenige durch ein Pfandrecht. Es mag auch darauf hingewiesen werden, daß für das Pfandrecht doch besondere Verwertungsvorschriften bestehen. Das ist ein Moment, das auch keineswegs unterschätzt werden darf. M. E. ist der Verkäufer bis zum Eintritt der Bedingungen wirklicher Eigentümer.

a) Die Rechtslage während der Schwebezeit, insbesondere das Recht des Käufers zum Besitze der Sache.

Ist der Verkäufer vor dem Eintritt der Bedingung wirklicher Eigentümer, so hat er grundsätzlich auch alle Befugnisse, die sich aus dem Eigentum ergeben. Er kann also, wenn z. B. ein Gläubiger die Sache pfändet, mit Hilfe der Widerspruchsklage die Unzulässigkeit der Pfändung geltend machen. In seinem Verhältnis zum Käufer ist er allerdings hinsichtlich seiner Befugnisse stark eingeschränkt. Er kann nicht beliebig über die Kaufsache verfügen und insbesondere dem Käufer die Sache zu jeder Zeit wieder entziehen. Es ist in dieser Hinsicht auf § 161 BGB. zu verweisen, wonach die Zwischenverfügung des Veräußerers an sich im Falle des Eintritts der Bedingung unwirksam ist, jedoch wird auch hier der gutgläubige Dritterwerber geschützt. (§ 161 Abs. 3 BGB.) Auf jeden Fall macht sich der Veräußerer aber auch im letzteren Falle auf Grund des unbedingt abgeschlossenen Kaufvertrages dem Käufer gegenüber schadensersatzpflichtig. Der Käufer erlangt durch

die Uebergabe unter Eigentumsvorbehalt tatsächlich eine Eigentümerstellung; er hat von Beginn der Schwebezeit an — das kann schon hier gesagt werden — das Recht, die Sache zu gebrauchen. Auch in dieser Stellung darf der Käufer nur unter gewissen Umständen von dem Verkäufer beeinträchtigt werden. Der Sinn des Eigentumsvorbehalts ist nämlich der, daß der Veräußerer nur insoweit, als seine Sicherung es erfordert, über den Kaufgegenstand verfügen, die tatsächliche Eigentümerstellung des Käufers beeinträchtigen darf.

Im täglichen Leben wird von dem Eigentumsvorbehalt in der Regel dann Gebrauch gemacht, wenn der Kaufpreis gestundet wird. Der wirtschaftlich schwache Käufer braucht seine Pflichten aus dem Kaufvertrage also erst an einem bestimmten Tage nach Lieferung der Kaufsache bezw. während einer bestimmten Frist zu erfüllen. Daß der Eigentumsvorbehalt in der Weise vereinbart wird, daß kein bestimmter Zeitpunkt für die Zahlung festgesetzt wird, ist praktisch kaum denkbar; selbst wenn einmal kein Zeitpunkt für die Zahlung des Kaufpreises ausdrücklich bestimmt sein sollte, so muß doch ein den Umständen und der Interessenlage der Parteien entsprechender Termin als vereinbart gelten.[62]) Die Untersuchung kann sich deshalb darauf beschränken, die Rechtslage nur für den Fall zu untersuchen, daß die Zahlung des Kaufpreises zu einem bestimmten Zeitpunkte zu erfolgen hat.

Von besonderem Interesse ist die Frage, wann der Verkäufer von seinem Rückforderungsrecht gemäß § 985 BGB. Gebrauch machen kann. Nach § 986 BGB. Abs. 1 S. 1 ist der Herausgabeanspruch des Eigentümers ausgeschlossen, solange der Käufer ein Recht zum Besitze hat. Es ist deshalb zu untersuchen, ob der Käufer ein Besitzrecht hat und evtl. wie lange ihm dieses Recht zusteht.

Gemäß § 433 Abs. 1 BGB. ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben. Im allgemeinen sind die Pflichten aus einem Kaufvertrage nur Zug um Zug zu erfüllen. Beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt verpflichtet sich der Verkäufer zur beschränkten Vorleistung; er hat die Uebertraguung der tatsächlichen Sachherrschaft und die bedingte Einigung sofort vorzunehmen, obwohl der Käufer seinen Pflichten erst später nachkommt. Er ist aber auch weiterhin verpflichtet, dem Käufer den Besitz während einer gewissen Zeitdauer zu belassen; die Vor-

[62]) Schubert: S. 36; Thiesing: S. 244.

leistung hätte wenig Wert für den Käufer, wenn die übergebene Sache ihm jeden Augenblick wieder genommen werden könnte. Vielmehr muß der Käufer zunächst auch ein Recht zum Behalten des Besitzes haben; das ergibt sich ohne weiteres aus dem Wesen und Zweck des Kaufes unter Eigentumsvorbehalt; der wirtschaftlich schwache Käufer kauft die Sache auf Kredit bei Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts doch nur deshalb, weil er die Sache notwendig sofort haben und insbesondere auch benutzen will.[63]) Man muß deshalb dem Käufer ein Recht zum Besitze der Sache im Sinne des § 986 BGB. zusprechen. Es fragt sich nun, worauf dieses Recht beruht.

Rühl[64]) meint, daß das aus dem Kaufvertrage entspringende Recht auf Besitz sich in ein Recht zum Besitze verwandelt habe.

Jaffe[65]) ist der Ansicht, daß das Besitzrecht sich aus zwei verschiedenen Gründen ergibt: einerseits aus dem Kaufvertrage und andererseits aus der bedingten Uebereignung.

Was das aus der bedingten Uebereignung sich ergebende Besitzrecht anbetrifft, so führt er hierzu Folgendes aus: In einer bedingten Verfügung, durch welche ein Recht aufgegeben wird, sei im Zweifel zugleich ein Verzicht des Berechtigten auf die Geltendmachung dieses Rechtes während der Schwebezeit zu finden. Der Empfänger einer unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache erhalte damit ein Besitzrecht, welches durch den Eintritt oder Ausfall der Uebereignungsbedingung seinerseits resolutiv bedingt sei, m. a. W.: Es sei die Einräumung eines Besitzrechtes darin zu erblicken. In ähnlicher Weise begründet Caspari[66]) das Recht des Käufers zum Besitze der Sache während der Schwebezeit.

Von diesem Besitzrecht unterscheidet Jaffe[67]) dann begrifflich das durch den Kaufvertrag begründete Besitzrecht. Der Verkäufer, der nach § 433 BGB. dem Käufer den Besitz an der Kaufsache verschaffen muß, komme dieser seiner Pflicht im Regelfalle durch den einmaligen Akt der Uebergabe nach, denn durch den gleichzeitigen Uebergang des Eigentums werde alsdann das sich aus dem Kaufvertrag ergebende obligatorische Besitzrecht sofort durch das bessere

[63]) Vgl Rühl: S. 104; Jaffe: S. 11/12.
[64]) S. 104.
[65]) S. 15 ff.
[66]) S. 38.
[67]) S. 17.

dingliche Besitzrecht abgelöst, dessen Grundlage das Eigentum sei. Erlange der Käufer — wie in unserem Falle — mit der Uebergabe aber noch nicht sofort das Eigentum, so bleibe er auch weiterhin lediglich als Käufer zum Besitze berechtigt. Der Verkäufer, dem das Eigentum verblieben sei hätte die Möglichkeit, den Besitz, auch wenn er ihn bereits eingeräumt hätte, wieder einseitig zu ergreifen. Daraus folge, daß, wenn die Uebergabe dem Eigentumsübergang zeitlich vorangehe wie beim Eigentumsvorbehalt, die Erfüllung der Besitzeinräumungspflicht nicht in der blossen Uebergabe bestehe, sondern in einem dauernden Gewähren der tatsächlichen Sachherrschaft bis zum Zeitpunkte des Eigentumsüberganges.

Die Ansicht von Jaffe teilt in jeder Hinsicht auch Kamm.[68])

Thiesing[69]) begründet die Einrede durch eine in der bedingten Uebereignung liegende stillschweigende Verpflichtung des Verkäufers zur Ueberlassung des Besitzes während der Schwebezeit. Auch Kunze[70]) meint, das Recht auf den Besitz beruhe auf einem besonderen obligatorischen Vertrage, nämlich der Uebereinkunft des Verkäufers mit dem Käufer, daß die Kaufsache unter Eigentumsvorbehalt übergeben werden solle.

M. E. ist die Rechtslage folgende: Hat der Verkäufer dem Käufer die unter Eigentumsvorbehalt veräußerte Sache übergeben, so ist auch der Käufer für die Zukunft zum Besitze berechtigt. Jede Besitzerlangung, auf die ein Anspruch bestand, erzeugt ein Recht, diesen Besitz zu behalten, das sich als ein Recht im Sinne des § 986 BGB. darstellt. Mit Recht sagt daher Rühl, daß das aus dem Kaufvertrage entspringende Recht auf Besitz sich in ein Recht zum Besitze der Sache verwandelt hat.[71]) Das obligatorische Grundverhältnis, auf Grund dessen die Uebergabe der Sache erfolgt ist, schafft also nicht direkt das Recht zum Besitze, es gibt im Zweifel nur über seine gewollte Dauer Auskunft.[72]) Es ist daher auch Jaffes Ansicht nicht richtig, insoweit er das Besitzrecht unmittelbar aus dem Kaufvertrage herleiten will, denn der Anspruch auf Uebergabe ist durch die Besitzerlangung befriedigt und damit erloschen.[73])

---

[68]) S. 5.
[69]) S. 244.
[70]) S. 29.
[71]) Vgl. Wolff: S. 8; Rühl: S. 104; Flatau: S. 45.
[72]) Flatau: S. 46.
[73]) Vgl. Wolff: S. 8.

Einen weiteren Anspruch, abgesehen von dem auf Uebertragung des Eigentums, kann der Käufer nunmehr nicht aus dem Kaufvertrage herleiten. Besteht somit hinsichtlich des Besitzes an der Sache aus dem Kaufvertrage kein Anspruch des Käufers mehr, so kann auch nicht mehr davon gesprochen werden, daß die Uebergabepflicht beim Vorbehaltsverkauf in einem dauernden Gewähren der tatsächlichen Sachherrschaft bis zum Zeitpunkte des Eigentumsüberganges besteht. Das Recht „zum" Besitze ist kein Anspruch, sondern nur ein Recht auf Behalten des einmal erlangten Besitzes.[74])

Man muß Jaffe aber auch insoweit widersprechen, als er ein Besitzrecht auf Grund der bedingten Uebereignung als gegeben erachtet. Er führt selbst aus, daß darin die Einräumung eines Besitzrechtes zu erblicken sei; er beschreitet also denselben Weg, den auch Thiesing und Kunze gehen. M. E. muß es als fernliegend erachtet werden, den Sinn der Parteivereinbarungen im Falle des § 455 BGB. dahin auszulegen, daß stillschweigend zugleich durch eine Vereinbarung der Beteiligten ein Recht zum Besitze des Käufers begründet werden soll. Die Parteien gehen m. E. davon aus, daß der Käufer ein solches Recht schon durch die Uebergabe unter Eigentumsvorbehalt als solche erlangt, wie es in der Tat ja auch zutrifft. Besondere Abmachungen treffen die Beteiligten, wenn auch oft nur stillschweigend, nur über die Dauer der Besitzberechtigung. Wir werden darauf noch zu sprechen kommen.

Mit dem Recht, die Sache zu besitzen, ist auch gemäß § 446 BGB. Abs. 1 S. 2 das Recht verbunden, die Sache zu gebrauchen. Selbst wenn man Bedenken haben sollte, ob § 446 BGB. Abs. 1 in unserem Falle anwendbar ist — es ist die Ansicht vertreten worden, daß § 446 Abs. 1 nur dann anwendbar sei, wenn neben der tatsächlichen Herrschaftsgewalt die Einräumung der vollen rechtlichen Verfügungsmacht einhergehe, — muß es bei dem Nutzungsrecht des Vorbehaltskäufers verbleiben. Das ergibt sich schon aus dem Sinn des unter Eigentumsvorbehalt geschlossenen Kaufvertrages, denn der Zweck der Besitzeinräumung ist ja gerade die Benutzung der Sache. Hinsichtlich der Art und Weise der Benutzung ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis nach Treu und Glauben (§ 157 BGB.), daß der Käufer so mit der Sache umzugehen hat, daß die Sicherheit des Verkäufers, die ja in der Sache ruht, nicht darunter leidet;

74) Vgl. Flatau: S. 45 ff.; auch Wolff: S. 8.

er hat die Sache also zu schonen und ordnungsgemäß zu erhalten.[75])

b) Die Dauer des Rechts zum Besitze und der Ausfall der Bedingung.

In vielen Fällen, jedenfalls dann, wenn es sich um bedeutendere Lieferungen handelt, wird in den Verträgen zur Vermeidung von Zweifeln bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer zur Rückforderung der Sache berechtigt ist.

Soweit es sich aber um Gegenstände des täglichen Gebrauchs oder auf Seiten des Lieferanten um einen Gewerbebetrieb kleineren Umfanges handelt, wird doch nur selten die Dauer des Rechts zum Besitze ausdrükclich festgelegt.

Darüber, bis zu welchem Zeitpunkte dem Käufer das Recht zum Besitze zusteht, gehen die Ansichten auseinander. Sicher ist, daß das Recht zum Besitze jedenfalls dann endigt, wenn die Bedingung eingetreten, wenn also aus dem Anwartschaftsrecht ein Vollrecht geworden ist. Jedenfalls wird alsdann der bisherige Titel zum Besitze durch einen anderen, besseren abgelöst. Das Besitzrecht ergibt sich alsdann aus dem Eigentum. Es mag hier auch noch darauf hingewiesen werden, daß diese Wirkung nicht nur durch Zahlung, sondern auch durch die Erfüllungssorrogate herbeigeführt werden kann. (Vgl. §§ 372, 378, 387, 397, auch 162 BGB.)

Aus dem Zweck der Uebergabe unter Eigentumsvorbehalt, dem künftigen Eigentumserwerb des Empfängers, ist weiter zu folgern, daß die Besitzübertragung nur als für die Schwebezeit und höchstens bis zum Ausfall der Bedingung erfolgt gelten kann.[76]) Wie wir noch sehen werden, ist es möglich, daß einmal die Schwebezeit beendet, die Bedingung jedoch noch nicht ausgefallen ist. Es sind das die Fälle, wo der Berechtigte auf das Anwartschaftsrecht verzichtet. Ist die Schwebezeit beendet, m. a. W.: Steht fest, daß sich das Anwartschaftsrecht nicht mehr zu einem Vollrecht erweitern wird, so muß der Verkäufer die Möglichkeit haben, die Sache zurückzufordern; dabei ist es gleichgültig, ob die Bedingung ausgefallen ist oder nicht. Der Wille der Parteien, die einen Vorbehaltskaufvertrag abschließen, geht

[75]) Vgl. Rühl: S. 202; Jaffe: S. 55/56.

[76]) Vgl. Rühl: S. 105; Flatau: S. 46.

doch offenbar nur dahin, dem Käufer die bevorzugte Stellung, die Besitzeinräumung ohne Zahlung des Kaufpreises, nur bis zu dem Zeitpunkte zu belassen, wo sich entscheidet, ob aus dem bedingten Recht ein Vollrecht wird oder nicht. Verhält sich der Käufer so, daß die Schwebezeit zu seinen Ungunsten endigt, dann hat er — falls der Kaufvertrag noch fortbesteht — nach Beendigung der Schwebezeit auch keinen Anspruch mehr darauf, anders als ein gewöhnlicher Käufer behandelt zu werden. Der Eigentumsübergang hängt von dem Eintritt der Bedingung ab; die Besitzübertragung erfolgt gleichsam unter der umgekehrten Resolutivbedingung.[77])

Wann die Bedingung im Falle des § 455 BGB. als ausgefallen anzusehen ist, wird in der Literatur verschieden beurteilt. Es ist — wie wir noch sehen werden — vielfach die Ansicht vertreten worden, daß die Bedingung unter bestimmten Voraussetzungen selbst dann als ausgefallen betrachtet werden kann, wenn der Kaufvertrag fortbesteht. Auch wenn man von dieser Ansicht ausgeht, muß man dazu gelangen, das Herausgabeverlangen des Verkäufers nach Beendigung der Schwebezeit für berechtigt zu erklären. Man kann nicht einwenden, der Käufer hätte auf Grund des fortbestehenden Kaufvertrages noch einen Anspruch auf Besitzübertragung, und aus diesem Grunde könnte die Rückforderung seitens des Verkäufers keinen Erfolg haben. Richtig ist allerdings, daß der Anspruch des noch nicht dinglich berechtigten Käufers auf Uebergabe von neuem entsteht, wenn der Verkäufer die Sache zurückbekommt.[78]) Der Käufer hat aber nach Beendigung der Schwebezeit keine bessere Stellung als der gewöhnliche Käufer, und dieser kann nur Leistung Zug um Zug verlangen. Der Käufer kann daher dem Rückforderungsanspruch des Verkäufers gegenüber seinen neu entstandenen Anspruch auf Besitzübertragung nicht wirksam entgegenhalten, weil dieser Anspruch nicht ein unbedingter ist. Der Verkäufer kann die Einrede des Käufers mit der Replik schlagen, daß der Käufer den Kaufpreis noch nicht vollständig bezahlt habe. Das Prinzip der Zug-um Zugverurteilung (§ 320 BGB.), hierher übertragen, führt zu folgendem Ergebnis: Daß der Beklagte zur Herausgabe der Sache verurteilt, ihm jedoch nachgelassen wird, die Herausgabe durch Zahlung des Kaufpreises bezw. des noch rückständigen Kaufpreises abzuwenden.[79]) Das Ge-

[77]) Vgl. Flatau: S. 46.
[78]) Vgl. Wolff: S. 8, Anm. 3.
[79]) Vgl. hierzu Wolff: S. 8/9.

sagte gilt für alle Fälle, wo das Anwartschaftsrecht erloschen ist, der Kaufvertrag aber noch fortbesteht.

Wann nun im allgemeinen eine Bedingung als ausgefallen anzusehen ist, darüber entscheiden mangels besonderer Abmachungen die Bestimmungen der §§ 158 ff. BGB. Demnach ist grundsätzlich eine Bedingung dann als ausgefallen anzusehen, wenn feststeht, daß der Tatbestand, an den sich die Rechtswirkung knüpfen soll, sich nicht verwirklicht hat und sich nicht mehr verwirklichen kann.[80])

Es wird in der Literatur vielfach die Ansicht vertreten, daß beim Vorbehaltskauf die Bedingung schon dann als ausgefallen anzusehen ist, wenn die Zahlung des Kaufpreises nicht zur rechten Zeit vollständig bewirkt wird.[81]) Die Vertreter dieser Ansicht führen zur Begründung an, es sei selbstverständlich, daß unter Zahlung auch rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises zu verstehen sei, da doch der Eigentumsvorbehalt den Schutz des Verkäufers bezwecke. Der Verkäufer müsse daher auch von dem Augenblick ab, wo der Käufer seinen Vertragspflichten nicht nachkomme, von dem Eigentumsvorbehalt Gebrauch machen können.

Das Gesagte dürfte zwar richtig sein; man nimmt damit aber nicht zu der hier erheblichen Frage Stellung, sondern streift schon die andere Frage, wie lange dem Käufer ein Recht zum Besitze der Kaufsache zuzusprechen ist. Wie wir noch sehen werden, muß von jenem Zeitpunkte ab, wo der Käufer seinen Vertragspflichten nicht nachkommt, der Verkäufer die Möglichkeit haben, die Sache auf Grund des vorbehaltenen Eigentums zurückzufordern. Diese beiden Fragen muß man aber wohl auseinanderhalten.

Manche[82]) sehen neben dem Zeitpunkt der rechtzeitigen Zahlung als maßgebenden Zeitpunkt noch denjenigen der Zahlungsunfähigkeit des Vorbehaltserwerbers an, was dann von Bedeutung werden kann, wenn der Käufer vor dem Zahlungstermin zahlungsunfähig wird. Die Vertreter dieser Ansicht führen aus, daß sich die Bedingung alsdann nicht mehr verwirklichen könne.

Dem ist nicht zuzustimmen; es ist selbst unter diesen Umständen nicht vollkommen ausgeschlossen, daß die Zah-

---

[80]) Vgl. Staudinger: § 158, Anm. 4; RGRK. § 158, Anm. 3.

[81]) Planck: § 455, Anm. 2a; Staub: § 382, Anm. Anh. 64; Oertmann: § 455, Anm. 1; Crome: II, 1, § 123, Anm. 66; Jaffe: S. 27; RGRK. § 455, Anm. 5; Kunze: S. 31; Caspari: S. 50; Schubert: S. 36; Behrens: S. 34.

[82]) u. a. Behrens: S. 34; Caspari: S. 50.

lung des Kaufpreises noch erfolgt. Es ist zwar richtig, daß der Vorbehaltserwerber selbst in diesen Fällen wohl oft nicht mehr in der Lage sein wird, die Summe zu begleichen; es ist aber durchaus möglich, daß ein Dritter gemäß § 267 BGB. an Stelle des Schuldners leistet und so das zur Bedingung erhobene Ereignis doch noch eintritt. Dies wird besonders dann praktisch, wenn ein Gläubiger des Käufers den Restkaufpreis zahlt und somit seinem Schuldner das Eigentum an dem Kaufgegenstand verschafft in der Absicht, sich aus diesem Gegenstand demnächst zu befriedigen.[83]) Eine Bedingung kann nur dann als ausgefallen betrachtet werden, wenn absolut feststeht, daß sich der Bedingungstatbestand nicht mehr verwirklichen wird; daß es wahrscheinlich ist, daß er sich nicht mehr verwirklichen wird, genügt nicht.[84])

Weiter wird die Ansicht vertreten,[85]) der Zeitpunkt des Ausfalls der Bedingung trete bei wesentlicher Verschlechterung der Sache oder irgendeiner sonstigen Gefährdung des dem Verkäufer vorbehaltenen Eigentums ein. Auch hier muß man unter Umständen dem Verkäufer einen Anspruch auf Rückforderung der Sache gewähren; doch hat das mit der Frage nach dem Zeitpunkt des Ausfallens der Bedingung nichts zu tun.

Man kann m. E. den Bedingungstatbestand des § 455 BGB. nicht willkürlich abändern, insbesondere auch nicht dahin, daß der Käufer den Kaufpreis rechtzeitig zahlt. Das Eigentum bleibt vorbehalten, bis der Kaufpreis bezahlt wird; das ist der Bedingungstatbestand bei einem Vorbehaltsverkauf. Die Möglichkeit aber, daß der Kaufpreis bezahlt wird, besteht solange, als der Kaufvertrag besteht. Die Nichtrechtzeitigkeit der Zahlung, die der Käufer zu vertreten hat, kommt nicht für die Bedingung, sondern nur für das Rücktrittsrecht in Frage. Erst wenn die Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes vorliegen und der Verkäufer den Rücktritt erklärt hat, ist die Bedingung als ausgefallen anzusehen, weil nunmehr eine Zahlung des „Kaufpreises" nicht mehr möglich ist.

Die gegenteilige Meinung, welche den Ausfall der Bedingung an das Ausbleiben der rechtzeitigen Zahlung oder an den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit knüpft, wird auch dem Zweck des Eigentumsvorbehalts nicht gerecht; wenn

[83]) Vgl. Rühl: S. 93; Jaffe: S. 28.
[84]) Vgl. hierzu Jaeger: § 26, Anm. 15.
[85]) Caspari: S. 50; Behrens: S. 35.

er im wesentlichen dem Schutz des Veräußerers dient, so erscheint es wünschenswert, den Ausfall der Bedingung erst dann anzunehmen, wenn dieses Ereignis nach dem Willen des Veräußerers eintreten soll. Die hier vertretene Ansicht hat weiter den Vorteil, daß sie den Ausfall der Bedingung an ein Ereignis knüpft, dessen Vorhandensein viel leichter festzustellen ist als etwa dasjenige der Zahlungsunfähigkeit; sie führt auch — was man wohl als wünschenswert bezeichnen kann — eine Parallelität von dinglicher und obligatorischer Rechtslage herbei. Die gegenteilige Ansicht muß auch in dem nicht seltenen Falle, daß der Verkäufer die Sache dem mit der Zahlung säumigen Käufer noch nicht genommen hat und der Käufer nachträglich doch noch zahlt, zu einem unannehmbaren Ergebnis kommen. Der Käufer könnte das Eigentum auf Grund dieser Zahlung nicht ohne weiteres mehr erlangen, weil die Bedingung nach dieser Ansicht ja bereits ausgefallen ist. Dieses Ergebnis ist unbillig; nach dem Willen der Parteien hat doch der Eigentumsvorbehalt keine selbständige Bedeutung, sondern nur eine subsidiäre Bedeutung insofern, als er lediglich ein Mittel sein soll, um den Verkäufer vor Verlusten möglichst zu schützen. Zahlt der säumige Käufer den Kaufpreis doch noch nachträglich, so kann der Verkäufer keinen Verlust mehr erleiden; es muß dann aber auch nach Möglichkeit in demselben Augenblick, wo der Kaufpreis gezahlt wird, das Eigentum auf den Käufer übergehen.[86]) Auch Jaffe,[87]) der von seinem Standpunkte aus folgerichtig feststellt, daß der Käufer im Falle nachträglicher Zahlung nicht ohne weiteres Eigentümer der Sache wird, scheint dieses Ergebnis als unbillig zu empfinden und sucht nach einem Auswege. Er nimmt an, neben der durch rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises bedingten Einigung bestehe noch eine „sekundäre" Einigung, welche bedingt sei „schlechthin durch die volle Erfüllung der dem Käufer obliegenden Verbindlichkeiten". Schon daraus, daß Jaffe zu einer solchen Künstelei greifen muß, um zu einem billigen Ergebnis zu kommen, geht hervor, daß die von ihm vertretene Ansicht nicht richtig sein kann. Die „zweite Einigung" liegt den Parteien doch völlig fern.[88]) Die hier vertretene Ansicht führt dagegen ohne weiteres zu dem richtigen und billigen Resultat. Es muß deshalb daran festgehalten werden, daß die Bedingung erst dann aus-

[86]) Vgl. hierzu Staub: § 382, Anh. Anm. 64.
[87]) S. 46.
[88]) Vgl. auch Rühl: S. 94.

fällt, wenn der Rücktritt vom Vertrage erklärt ist.[89]) Von dem hier vertretenen Standpunkte aus erscheint es schon mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 346 ff. BGB. völlig klar, daß der Verkäufer die Sache zurückfordern kann, sobald die Bedingung ausgefallen ist.

Was weiter das Rückforderungsrecht des Verkäufers anbetrifft, so steht es dem Ausfall der Bedingung gleich, wenn der Vorbehaltskäufer während der Schwebezeit in bestimmter Weise erklärt, er wolle den Vertrag nicht, und zwar auch in der Zukunft nicht erfüllen. Durch diese Erklärung wird zunächst der Bestand des Kaufvertrages nicht berührt. Deshalb kann man auch nicht die Bedingung als ausgefallen betrachten. Trotzdem kann, wenn später doch noch erfüllt wird, von dem Eintreten der Bedingung keine Rede mehr sein, und zwar aus dem Grunde nicht, weil das ganze Geschäft der bedingten Uebereignung durch den in der obigen Erklärung liegenden Verzicht auf das Anwartschaftsrecht hinfällig geworden ist. Auf ein von einer aufschiebenden Bedingung abhängiges dingliches Recht kann in rechtswirksamer Weise einseitig verzichtet werden.[90]) Es steht also nunmehr fest, daß das Anwartschaftsrecht sich nicht mehr zu einem Vollrecht erweitern wird, m. a. W.: Die Schwebezeit ist beendet, auch wenn die Bedingung nicht ausgefallen ist. Der Verkäufer kann nunmehr von seinem Rückforderungsrecht Gebrauch machen; ein Recht zum Besitze hat der Käufer nun nicht mehr, denn wie wir Seite 38 festgestellt haben, erfolgt die Besitzübertragung nur für die Dauer der Schwebezeit. Uebrigens sagt sich der Käufer durch die Erklärung, er werde den Vertrag nicht erfüllen, gänzlich von dem Kaufvertrage los; wenn der Verkäufer auf diese Aeußerung hin die Sache zurückverlangt, so wird darin, wenn auch nicht notwendig, so doch oft ein Einverständnis mit der Aufhebung des Vertrages zu erblicken sein. Trifft das zu, so ist mit Rücksicht auf die Auflösung des Vertrages die Bedingung als ausgefallen anzusehen, so daß auch aus diesem Grunde die Kaufsache zurückgefordert werden kann.

Aehnlich liegt der Fall, wenn während der Schwebezeit über das Vermögen des Vorbehaltskäufers das Konkursver-

[89]) Gleicher Ansicht sind: Rühl: S. 93; Thiesing: S. 244; Walsmann in Zeitschr. f. d. ges. Handels- und Konkursrecht, Bd. 68, S. 568; OLG. Dresden in Analen des sächs. OGL. Bd. 31, S. 267; anscheinend auch Staudinger: § 455, Anm. II, 2.

[90]) Staudinger: § 397 I, 1a; Jaffe: S. 31.

fahren eröffnet wird und der Konkursverwalter gemäß § 17 KO. die Erfüllung des Vertrages ablehnt. Dieser Fall soll weiter unten untersucht werden.

Es fragt sich jedoch, ob man dem Verkäufer einen Anspruch auf Rückforderung der Sache nur beim Ausfallen der Bedingung — oder was dem gleich zu achten ist — zusprechen oder ob das Herausgabeverlangen unter Umständen auch schon in einem früheren Zeitpunkte gerechtfertigt erscheinen kann.

Staudinger[91]), Thiesing[92]), Stulz[93]) und Walsmann[94]) halten ein Recht des Käufers zum Besitze der Sache unbedingt bis zu demjenigen Zeitpunkte als gegeben, wo der Verkäufer den Rücktritt vom Vertrage erklärt. Selbst wenn diese zum Teil von einer anderen Grundlage des Rechts zum Besitze ausgehen, kann ihre Ansicht doch dadurch nicht gerechtfertigt werden. Sie führt m. E. zu einem unbilligen Ergebnis. Wäre sie richtig, so könnte der Verkäufer niemals, auch wenn er die Sache an sich nur zu seiner Sicherung zurücknehmen wollte oder um einen Druck auf den Käufer auszuüben, sein dingliches Recht geltend machen, ohne den Rücktritt vom Vertrage erklären zu müssen. Damit ist aber dem Verkäufer nicht gedient, zumal er dann gleichzeitig verpflichtet ist, die geleisteten Anzahlungen zurückzugewähren. Die Vertreter dieser Ansicht beachten die Interessen des Verkäufers nicht in hinreichender Weise. Der Verkäufer hat dem Vorbehaltserwerber doch nur bis zum Zahlungstermin Kredit gewährt; dieser Kredit ist aber nicht uneingeschränkt gewährt, der Verkäufer hat sich vielmehr zu seiner Sicherheit das Eigentum an der Sache vorbehalten, und er muß imstande sein, das ihm vorbehaltene Recht, und zwar neben den ihm auf Grund des Kaufvertrages zustehenden Rechten auszuüben, wenn der Käufer über den vereinbarten Zeitpunkt hinaus eigenmächtig den ihm gewährten Kredit in Anspruch nimmt. Man muß in dem Eigentumsvorbehalt gleichzeitig in Ermangelung einer ausdrücklichen gegenteiligen Abmachung der Parteien eine Vereinbarung des Inhalts finden, daß der Käufer ein Recht zum Besitze der Sache nur haben soll, wenn er den Kaufpreis vertragsmäßig, also insbesondere am festgesetzten Zahlungstermin zahlt. Es entspricht dem Zweck und Wesen

---

91) § 455, Anm. II, 2.
92) S. 244.
93) S. 37.
94) Zeitschr. f. d. gesm. Handels- u. Konkursrecht, Bd. 68, S. 568.

des Eigentumsvorbehalts, daß man die Ueberlassung des Besitzes und die rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises in eine enge Verbindung bringt; nur daran denken die Parteien; die Nichtrechtzeitigkeit der Zahlung mit dem Eintritt bezw. Ausfall der Bedingung in Verbindung zu bringen, liegt den Parteien im allgemeinen fern. Das Recht zum Besitze des Käufers ist also resolutiv bedingt durch vertragsmäßige Erfüllung der Pflichten seitens des Käufers.

Allein die Tatsache, daß nicht rechtzeitig gezahlt wird, muß genügen, um dem Verkäufer das Recht zuzusprechen, die Sache zurückzunehmen; daß auch Verzug auf seiten des Käufers vorliegt, ist nicht erforderlich.[95]) Im allgemeinen geht zwar das Gesetz davon aus, daß für den Schuldner aus der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit nur dann neue Folgerungen eintreten sollen, wenn er im Verzuge ist. Um solche handelt es sich aber hier eigentlich nicht, sondern allein um die Frage, wann der Verkäufer die Sicherung, die er sich wegen der Krediteinräumung schon bei Abschluß des Vertrages hat geben lassen, verwirklichen darf. Das Recht des Käufers zum Besitze der Sache ist infolge der stillschweigend getroffenen Nebenvereinbarung von Anfang an resolutiv bedingt durch rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises; eben weil es sich auch um eine Bedingung handelt, kann es auf Verzug nicht ankommen.[96])

Es wird nun behauptet[97]), daß das Besitzrecht nicht schon allein durch das Ausbleiben der Zahlung des Kaufpreises untergehe, sondern erst dann, wenn der Verkäufer die Herausgabe der Sache fordere. Soweit es sich um die Rückforderung als solche handelt, ist diese Unterscheidung unerheblich. Praktisch wird sie aber dann, sobald es sich darum handelt, festzustellen, von welchem Zeitpunkte ab man den Käufer hinsichtlich des Ersatzes der Nutzungen

---

[95]) A. A. Rühl: S. 105.

[96]) Vgl. insbesondere OLG. Dresden in Analen des sächs. OLG. Bd. 31, S. 263 ff., auch RG. in JW. 1907, S. 315; zu demselben Ergebnis kommen, wenn auch teilweise auf anderem Wege und teilw. ohne nähere Begründung: Staub: § 382, Anh. Anm. 64; Oertmann: § 455, Anm. 1; RGRK. § 455, Anm. 5; Planck: § 455, Anm. 2a; Dernburg: II, 2, S. 171; Crome: II, 1, § 212, No. 3 b; Jaffe: S. 16 ff.; 27; Caspari: S. 38; Kunze: S. 31; anscheinend auch Warneyer: § 455 Erläut. V, vgl. auch RGZ. Bd. 7, S. 147; Bd. 67, S. 386; RG. in JW. 1905, S. 18.

[97]) Vgl. Rühl: S. 105; OLG. Dresden in Analen d. sächs. OLG. Bd. 31, S. 263 ff. Vgl. auch Jaffe: S. 19 u. 62.

und etwaiger Schäden wie einen bösgläubigen Besitzer (§ 990 BGB.) behandeln muß.

M. E. muß man bezüglich dieser Frage der Ansicht von Caspari[98]) zustimmen und unter Berücksichtigung aller Umstände in jedem einzelnen Falle prüfen, ob zu der Nichtzahlung des Kaufpreises noch ein Herausgabeverlangen der Sache zu treten hat. Das wird man für erforderlich halten müssen, wenn es sich um einen sonst zahlungsfähigen und zuverlässigen Käufer handelt. Der Eigentumsvorbehalt soll ja in erster Linie nur dazu dienen, daß dem Verkäufer seine vorzeitig bewirkte Leistung nicht endgültig aus der Hand genommen wird, daß er sie vielmehr bei drohendem Verlust, ohne vom Kaufvertrage abzugehen, in der Hauptsache wieder zurückziehen kann. Ist der Käufer zahlungsfähig und zuverlässig, so droht kein Verlust für den Verkäufer, und es entspricht der Billigkeit, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Folgen der Bestimmung des § 990 BGB., wenn man in einem solchen Falle das Recht des Käufers zum Besitze der Sache erst dann untergehen läßt, wenn der Verkäufer die weitere Ueberlassung der Sache verweigert. Das widerspricht nicht unserer oben getroffenen Feststellung, wonach durch die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts im Zweifel zugleich stillschweigend die Nebenvereinbarung getroffen wird, daß ein Recht zum Besitze der Kaufsache nur bis zu dem Zeitpunkte bestehen soll, wo der Käufer seine Pflichten pünktlich erfüllt. Bei Abschluß des Vertrages kann man doch niemals wissen, wie sich die Verhältnisse des Käufers bis zum Zahlungstermin, der oft viel später liegt, gestalten können. Die Bedeutung der genannten Nebenvereinbarung liegt darin, daß der Verkäufer jedenfalls die Möglichkeit haben soll, von dem Rückforderungsrecht schon dann Gebrauch machen zu können, wenn der Käufer nicht rechtzeitig zahlt. Ist am Zahlungstermin der Käufer aber an sich zahlungsfähig und zuverlässig, so wird es vielleicht oft im Interesse des Verkäufers liegen, die Sache dem Käufer weiterhin zu belassen. Verlangt der Verkäufer in einem solchen Falle die Sache nicht alsbald zurück, wenn der Käufer die Zahlungen zur festgesetzten Zeit nicht leistet, so kann der Käufer wohl mit Recht vermuten, daß ihm der Verkäufer trotz Nichtzahlung des Kaufpreises den Besitz der Sache weiterhin überlassen will. Deshalb erscheint es in einem solchen Falle billig, das Besitzrecht erst dann untergehen

[98]) S. 44.

zu lassen, wenn der Verkäufer die Herausgabe der Sache verlangt. Wird aber das Interesse des Verkäufers durch besondere Umstände gefährdet, z. B. durch Zahlungsunfähigkeit des Käufers, so wird der Käufer sein Recht zum Besitze auch ohne ein Herausgabeverlangen der Sache seitens des Verkäufers verwirken.

Unter gewissen Umständen muß das Rückgabeverlangen des Verkäufers aber auch schon dann als berechtigt erscheinen, wenn selbst einmal die Kaufpreisforderung noch nicht fällig ist. Weil der Eigentumsvorbehalt und insbesondeere das durch ihn begründete Rückforderungsrecht den Vorbehaltsverkäufer nach dem Parteiwillen vor Verlusten sichern soll, so muß dieser, wenn während der Schwebezeit, insbesondere vor dem festgesetzten Zahlungstermin die Wahrscheinlichkeit eines solchen Verlustes erkennbar wird, die Möglichkeit haben, auch schon zu diesem Zeitpunkte die Sache zurückzunehmen. Und dies trifft dann zu, wenn der Vorbehaltsverkäufer in ordnungswidriger Weise auf die Kaufsache einwirkt.[99])

Man muß ebenso wie oben hinsichtlich der rechtzeitigen Zahlung auch in diesem Punkte eine stillschweigend getroffene Vereinbarung des Inhalts als gegeben betrachten, daß der Vorbehaltsverkäufer auch in diesem Falle zur Rückforderung berechtigt sein soll. Das ist aus dem Zwecke des Eigentumsvorbehalts ohne weiteres zu folgern. Da aber der Käufer alle Vorteile des Kreditkaufes haben soll, die mit der Sicherheit des Käufers zu vereinigen sind, kann man mit Jaffe[100]) dem Verkäufer aber wohl nur dann ein vorzeitiges Rückforderungsrecht zusprechen, wenn die Rückforderung dringend notwendig ist und der Verkäufer nicht stillschweigend erklärt hat, daß die gefahrbringenden Umstände nach seiner Ansicht nicht so gefährlich seien, um eine Rückforderung der Sache für ihn wünschenswert zu machen. Das Sicherheitsmittel kann auf zweierlei Weise beeinträchtigt werden: einmal rechtlich z. B., wenn der Käufer es unternimmt, die Sache an Gutgläubige zu veräußern, zum anderen tatsächlich durch Beiseiteschaffung oder Gefährdung der Sache. Wenn eine solche Beeinträchtigung erfolgt, muß dem Verkäufer selbst dann ein Rückforderungsrecht zugesprochen werden, wenn die Vermögensverhältnisse des Käufers als gut zu bezeichnen sind,

[99]) Vgl. Rühl: S. 105; Jaffe: S. 31 ff.
[100]) S. 32.

denn diese können sich stets aus irgendwelchen Gründen plötzlich ändern.[101])

Jaffe[102]) will dem Verkäufer ein solches vorzeitiges Rückforderungsrecht auch dann geben, wenn sich nach Uebergabe der Sache die Vermögensverhältnisse des Käufers verschlechtern. Dem könnte man nur dann zustimmen, wenn man, wie oben für den Fall der rechtlichen oder tatsächlichen Gefährdung des Sicherungsmittels, so auch für diesen Fall ein vorzeitiges Rückforderungsrecht als stillschweigend vereinbart erachten könnte. Das ist jedoch m. E. nicht möglich, zumal doch der Vorbehaltsverkäufer damit rechnet, daß der Käufer in Zahlungsschwierigkeiten gerät; er brauchte ja sonst den Eigentumsvorbehalt mit dem Käufer gar nicht zu vereinbaren. Das Sicherungsmittel verbleibt, wenn man von der etwaigen voraussehbaren Wertverringerung der Sache infolge der Benutzung durch den Käufer absieht, dem Verkäufer doch stets in diesem Falle. Dadurch unterscheidet sich dieser Fall erheblich von dem, daß der Käufer in ordnungswidriger Weise mit der Sache umgeht.

Soweit ein Recht des Käufers zum Besitze der Sache hiernach nicht mehr besteht, kann der Verkäufer die Sache gemäß § 985 BGB. zurückverlangen. Daneben hat der Verkäufer unter denselben Voraussetzungen aber auch auf Grund des Verrtrages ein persönliches Rückforderungsrecht (§ 157 BGB.); er braucht sich auf sein Eigentum gar nicht zu berufen und dieses auch nicht zu beweisen. Dieses persönliche Rückforderungsrecht erlangt besonders auch Bedeutung für den Fall, daß dem Verkäufer das Eigentum an der Sache überhaupt nicht zusteht. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Käufer die Rückgabe der Sache mit der Begründung verweigern würde, der Verkäufer sei niemals Eigentümer der Sache gewesen und deshalb könne auch von keinem Vorbehalt des Eigentums die Rede sein, denn in ihrem Verhältnis zueinander haben sie jedenfalls vereinbart, daß dem Verkäufer die Rechte zustehen sollen, die der wirkliche Vorbehaltseigentümer hat.[103])

2. Obligatorische Wirkung.

Wie schon erwähnt, legt das Gesetz der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts im Zweifel auch noch die weitere

[101]) Näheres bei Jaffe: S. 31 ff.
[102]) S. 32.
[103]) Vgl. Jaffe: S. 60; Rühl: S. 106; Staub: § 382, Anh. Anm. 65 b.

Bedeutung bei, daß es als vereinbart gilt, der Verkäufer solle vom Vertrage zurücktreten können, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug kommt. Der Verkäufer hat die Wahl, ob er die Erfüllung des Vertrages verlangen, dabei aber gleichwohl die Herausgabe seines Eigentums fordern will, oder ob er vom Vertrage zurücktreten will. Der Käufer kann jedoch, wenn dem Verkäufer die Rücktrittsbefugnis zusteht und — wie in der Regel — keine Frist zur Ausübung dieser Befugnis vertraglich bestimmt ist, der für ihn drückenden Ungewißheit, ob der Verkäufer das Rücktrittsrecht ausüben wird, dadurch ein Ende machen, daß er dem Verkäufer gemäß § 355 BGB. eine angemessene Frist zur Erklärung setzt. Wird der Rücktritt nicht vor Ablauf dieser Frist erklärt, so erlischt das Rücktrittsrecht.

Wie allgemein anerkannt ist, braucht die Rücktrittserklärung weder vorher angedroht zu werden, noch braucht der Verkäufer vorher zur Erfüllung des Vertrages eine Frist zu setzen. Es wird nur vorausgesetzt, daß der Käufer in Verzug geraten ist.[104]) Ist, wie in der Regel, ein kalendermäßiger Termin zur Zahlung festgesetzt, so kommt der Käufer gemäß § 284 Abs. 2 BGB. ohne weiteres in Verzug wenn er nicht pünktlich zahlt, es sei denn, daß er das Ausbleiben der Leistung nicht zu vertreten hat, was er dazu noch beweisen muß. Auf den Mangel an Geldmitteln als solchen kann er sich gemäß § 279 BGB. dabei nicht berufen. Es muß dabei auch als gleichgültig betrachtet werden, ob der Verzug hinsichtlich des ganzen Kaufpreises oder nur eines Teiles eintritt, es sei denn, daß aus den Parteivereinbarungen ein anderes erhellt.[105]) Ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender nicht bestimmt, so muß der Verkäufer den Käufer erst mahnen. Hat sich der Verkäufer das Eigentum

[104]) A. A. ist, soweit ersichtlich, nur Stulz (S. 36). Er meint, der § 455 BGB. stelle eine Ausnahme von § 454 BGB. dar; das Rücktrittsrecht aus § 326 BGB. sei ausnahmsweise wieder dem Vorbehaltsverkäufer gewährt, obwohl er den Kaufpreis gestundet hätte; er könnte es aber nur unter den gewöhnlichen Voraussetzungen geltend machen. Stulz stützt seine Ansicht gerade auf die Stellung der §§ 454, 455 im Gesetze. Dem ist entgegenzuhalten, daß § 455 die Voraussetzungen des Rücktrittsrecht selbst anführt, ohne auf den § 326 BGB. Bezug zu nehmen. Es spricht schon der Wortlaut des § 455 BGB. daher gegen die Ansicht von Stulz. Erst recht wird die Ansicht von Stulz dem Zweck des Eigentumsvorbehalts nicht gerecht. Wie hier auch RG. in L. Z. 1928, S. 1612.

[105]) Oertmann: § 455, Anm. 5; Jaffe: S. 39.

auch noch für andere Ansprüche als die Kaufpreisforderung vorbehalten, so kann der Verkäufer den Rücktritt vom Vertrage auch dann noch erklären, wenn die Kaufpreisforderung bezahlt ist, der Käufer aber mit der Erfüllung der anderen Forderungen in Verzug gerät.[106]) Das Rücktrittsrecht ist in seinen Wirkungen nach den §§ 346 ff. zu beurteilen.

Ist der Vorbehaltskäufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug geraten, so hat der Verkäufer — darauf sei hier noch hingewiesen — außer dem Rücktrittsrecht das Recht, nach den §§ 286, 288 BGB. neben der Erfüllung den Verzugsschaden zu verlangen. Er kann aber auch nach Fristsetzung und Androhung Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages gemäß § 326 BGB. verlangen.

3. Fortbestand des Kaufvertrages trotz Rückforderung der Kaufsache auf Grund des Eigentumsvorbehalts.

Welche Bedeutung hat nun die Rücknahme der Kaufsache seitens des Verkäufers auf Grund des vorbehaltenen Eigentums? Hier taucht die Frage auf, ob dadurch auch gleichzeitig der Kaufvertrag zur Auflösung kommt. Das gilt sicherlich insoweit, als das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte zur Anwendung kommt; denn § 5 dieses Gesetzes bestimmt, daß die Rücknahme der Sache stets als Ausübung des Rücktrittsrechtes gilt. Aber auch dann, wenn das Abzahlungsgesetz keine Anwendung findet, ist vereinzelt die Ansicht vertreten worden, daß in der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts notwendig die Rücktrittserklärung zu finden sei; so Goldmann-Lilienthal[107]) und neuerdings auch Stulz[108]); diesen Standpunkt hat auch das Reichsgericht (RGZ. Bd. 119, S. 64) vertreten, ohne auf die gegenteilige Auffassung einzugehen und ohne nähere Gründe anzuführen. Im übrigen wird aber ganz allgemein in der Literatur und Rechtsprechung[109]) das Gegenteil ange-

---

[106]) Näheres bei Stulz: S. 38.

[107]) § 142, Anm. 2.

[108]) S. 37/38; vgl. auch Liebstädter in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 234; dieser meint, im Zweifel sei die Zurücknahme der Ware als Ausübung des Rücktrittsrechts zu deuten.

[109]) Staudinger § 455 II, 4; Oertmann § 455, Anm. 1; Planck § 455, Anm. 2a; RGRK. § 455, Anm. 5; Staub: § 382, Anh. Anm. 64; Achilles-Greif: § 455, Anm. 4; Warneyer: § 455,

nommen. M. E. mit Recht. Es soll zwar nicht verkannt werden, daß in der Tat oft in der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts zugleich die Rücktrittserklärung vom Vertrage zu finden ist. Das darf man jedoch nicht für jeden Fall annehmen. Die juristische Konstruktion macht es an sich nicht notwendig; denn das aus dem vorbehaltenen Eigentum sich ergebende Recht, die Sache herauszuverlangen, und das Recht, den Rücktritt zu erklären, stehen begrifflich ganz unabhängig nebeneinander. Es brauchen dem Verkäufer auch gar nicht immer beide Rechte eingeräumt zu sein. Die Beteiligten können die obligatorische Wirkung des Eigentumsvorbehalts ausschliessen, denn § 455 BGB. bestimmt nur, daß der Verkäufer im Zweifel auch ein Rücktrittsrecht hat.

Dem Verkäufer ist zuweilen mit der Rücknahme der Sache unter Rücktritt vom Kaufvertrage auch gar nicht gedient, z. B. dann, wenn er dem Käufer eine nur für diesen verwertbare Sache übergeben hat. Er könnte alsdann, wenn er die Sache nur zu dem Zweck zurücknehmen wollte, um den Käufer zur Zahlung der Restkaufpreisforderung zu veranlassen, auch später niemals mehr von dem Käufer, wenn er wieder zahlungsfähig geworden sein sollte, die Restkaufpreisforderung verlangen, obwohl für ihn der Besitz der Sache vielleicht völlig wertlos ist. Vom Standpunkt der gegenteiligen Meinung würde man notwendigerweise zu einer Schmälerung der Rechte des Vorbehaltseigentümers auch dann kommen, wenn der Wert der Sache entweder von vorneherein hinter dem Kaufpreise zurückbleibt oder nachträglich gesunken ist.[110]) Der Zweck des Eigentumsvorbehalts, die Sicherung des Verkäufers, würde also nicht erreicht.

Es dürfte wohl auch nicht anzunehmen sein, daß das Reichsgericht in dem in RGZ. Bd. 119, S. 64 mitgeteilten Falle eine prinzipielle Entscheidung hat treffen wollen; es hätte sich sonst sicherlich mit der gegenteiligen Auffassung auseinandergesetzt. Vor allem hätte es nicht die Entscheidung des VII. Zivilsenats des Reichsgerichts (JW. 1907,

---

Anm. V; Jaeger: § 26, Anm. 15; Mentzel: § 26, Anm. 2; Dernburg II, 2, § 171, III; Crome: Bd. II, § 212, S. 413; Rühl: S. 256; Kunze: S. 58; Jaffe: S. 44; RGZ. Bd. VII, S. 147 ff.; Bd. 67, S. 386; RG. i. JW. 1905, S. 18; JW. 1907, S. 315; RG. Warn. 1929, S. 4; RG. i. Seuff. A. Bd. 75, S. 161; OLG. Dresden in Annalen d. sächs. OLG. Bd. 31, S. 263 ff.; OLG. Hamm, Recht 1910, S. 862.

110) Vgl. Rühl: S. 257.

S. 315) übersehen und von ihr abweichen dürfen, ohne nach § 137 GVG. die vereinigten Zivilsenate anzurufen. Das ergibt sich auch daraus, daß sich derselbe Zivilsenat in der in RG. Warn. 1929 S. 4 mitgeteilten Entscheidung wieder auf den entgegengesetzten Standpunkt stellt, ohne die frühere Entscheidung zu erwähnen.

Bei Goldmann-Lilienthal ist die gegenteilige Ansicht nicht näher begründet. Stulz meint, das Ergebnis der herrschenden Ansicht sei mit den Parteivereinbarungen nicht zu vereinigen; nach diesen sollte der Käufer vor Zahlung des Kaufpreises in den Genuß der Sache kommen, der Verkäufer also vorleistungspflichtig sein, während die herrschende Ansicht dem Käufer eine Vorleistungspflicht auferlege. Das ist nicht richtig. Die Vorleistungspflicht des Verkäufers besteht nur solange, als der Käufer seinen Vertragspflichten nachkommt; es ergibt sich ohne weiteres aus dem Wesen und Zweck des Eigentumsvorbehalts, daß die Vorleistungspflicht nur unter dieser Einschränkung als abgemacht gelten kann, zumal, wie wir gesehen haben, die Befugnis zum Rücktritt vom Vertrage den Interessen des Verkäufers nicht genügend Rechnung trägt. Auch von einer Vorleistungspflicht des Käufers kann selbst nach Rückforderung der Sache keine Rede sein, zumal der Verkäufer alsdann verpflichtet ist, Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises die Sache wieder herauszugeben. Wenn der Käufer schon Anzahlungen gemacht hat, so ist dem entgegenzuhalten, daß er auch die Kaufsache bereits benutzt hat und er es gewesen ist, der die Rückforderung der Kaufsache veranlaßt hat. M. E. muß die herrschende Ansicht als die richtige angesehen werden. Es muß somit in jedem einzelnen Falle untersucht werden, ob der Verkäufer, der die Sache vom Käufer zurückfordert, zugleich damit den Rücktritt vom Vertrage erklären will.

Es wird in der Literatur die Ansicht vertreten, daß der Käufer gegen den Verkäufer, der auf Grund des Eigentumsvorbehalts die Kaufsache zurückverlangt, einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung habe, wenn der Wert der Sache im Zeitpunkt der Herausgabe den rückständigen Kaufpreis übersteigt.[111]) Rühl meint, das entspreche dem Gedanken, daß der Eigentumsvorbehalt lediglich zur Sicherung des Veräußerers diene und im Verhältnis zum Erwerber lediglich pfandrechtliche Funktionen habe.

[111]) So Staub: § 382, Anh. Anm. 64; Rühl: S. 258; Crome: II, 1, § 212, 3 b; Mentzel: § 26, Anm. 2; vgl. auch RGZ. Bd. 7, S. 147 ff.; Bd. 67, S. 386.

Dieser Ansicht kann man m. E. nicht zustimmen. Der Verkäufer, der die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts ohne Rücktritt vom Kaufvertrage zurücknimmt, um Schaden zu vermeiden, ist nicht bereichert im Sinne des § 812 BGB. Die Anzahlungen, die er erhalten hat, hatte er auf Grund des weiterhin fortbestehenden Kaufvertrages zu fordern; nach diesem steht ihm der ganze Kaufpreis zu, er hat aber nur einen Teil erhalten. Die Tatsache, daß er gleichzeitig auch den Kaufgegenstand in Besitz hat, kann als Grund nicht angeführt werden, da der Kaufvertrag unberührt bleibt und der Verkäufer zu jeder Zeit, wenn der Rest der Kaufpreisforderung gezahlt wird, verpflichtet ist, dem Käufer die Sache wieder zu übergeben. Diese kann also nicht als Zahlung dienen; die Rücknahme hat nur den ganz allgemeinen Zweck der Sicherung.[112]) Wollte man der gegenteiligen Ansicht zustimmen, so würde man einseitig nur die Interessen der Käufer schützen. Die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 7, S. 147 ff. kann für das heutige Recht, soweit in Frage steht, ob der Käufer ohne weiteres einen Anspruch aus Bereicherung gegen den Verkäufer hat, nicht mehr als maßgebend angesehen werden. Sie ist noch Ausfluß der früher vertretenen Ansicht, daß der Eigentumsvorbehalt nur den Vorbehalt eines Pfandrechtes bedeute. Diese Ansicht ist mit dem heute im BGB. geltenden Faustpfandprinzip nicht mehr vereinbar. Dem Verkäufer, der sich das Eigentum an der verkauften Sache vorbehält, steht auch nicht nur fiduziarisches, sondern wirkliches Eigentum zu. Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht haben dies nicht gänzlich überwunden; sie geben zu, daß Eigentum vorliegt, sagen dann aber doch, daß der Verkäufer es nur so ausüben kann, als ob es ein Pfandrecht wäre; sie nehmen also im Falle der Rückgabe der Sache doch gewissermaßen die Wirkung einer Befriedigung an, was aber schon deshalb nicht möglich ist, weil der Verkäufer nur das tatsächlich erlangt, was ihm rechtlich schon zustand. Dagegen spricht weiter, daß trotz Rücknahme der Sache beide Teile — was allgemein anerkannt wird — zur Leistung Zug um Zug verbunden bleiben.[113])

---

[112]) Vgl. Jaffe: S. 67, 72 u. Lilienfeld: S. 58.

[113]) Für Ablehnung eines Bereicherungsanspruches: Jaffe: S. 67 ff.; Kunze: S. 59; Dernburg: II, 2, § 171, III; auch Stulz: S. 38, Anm. 138 meint, daß von einem Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer aus ungerechtfertigter Bereicherung keine Rede sein könnte, wenn man die Rückforderung der Sache ohne Rücktritt vom Kaufvertrage für zulässig erachte,

Es mag nun vorkommen, daß ein Käufer, der bis zum Tage der Fälligkeit den vollen Kaufpreis nicht gezahlt hat, auch künftig nicht den Rest nachzuzahlen in der Lage ist. Dann wird der Verkäufer, der den Rücktritt nicht gewählt hat, die Sache samt der Anzahlung ungestört geniessen können, ohne die erstere je wieder herausgeben zu müssen. Das ist sicherlich kein zufriedenstellendes Ergebnis. Es wird allerdings wohl nicht allzu oft zutreffen, daß ein Behalten der Sache und der Anzahlungen zu einer groben Unbilligkeit führt. Eine solche liegt nur dann vor, wenn die Sache zur Zeit der Rückgabe erheblich mehr wert ist als die noch ausstehende Restforderung. Trifft das aber zu, so werden sich wohl Gläubiger des nicht mehr zahlungsfähigen Käufers finden, welche die Restforderung für den Käufer bezahlen, um sich in der Kaufsache ein Befriedigungsobjekt zu verschaffen; alsdann wird die Kaufsache im Interesse des Käufers verwendet, und von einer Unbilligkeit für ihn kann nicht mehr gesprochen werden.[114]) Im übrigen wird häufig auch schon das Abzahlungsgesetz dieses unbillige Ergebnis nicht eintreten lassen. In anderen krassen Fällen helfen die Vorschriften der §§ 242, 826 BGB. Es ist allgemein anerkannt, daß die allgemeine Einrede der Arglist auch gegenüber dem Herausgabeanspruch aus § 985 BGB. geltend gemacht werden kann.[115]) Die allgemeine Einrede der Arglist, die heute auf Grund der Vorschriften der §§ 157, 242, 826 BGB. anerkannt ist, dient dazu, den Schuldner gegen Zumutungen des Gläubigers zu schützen, die sich zwar der äußeren Form nach auf einen Rechtsanspruch berufen können, ihrem Wesen nach aber dem natürlichen Rechtsempfinden widersprechen. Jedermann muß sein Tun und Lassen so einrichten, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordert.

Gegen diesen Grundsatz würde es m. E. verstoßen, wenn der Verkäufer in einem Falle, in dem die Umstände des Falles mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, daß der Käufer auch in Zukunft zur Bezahlung der noch ausstehenden Kaufpreisforderung nicht in der Lage sein wird, die Sache zurückverlangt, ohne die gemachten Anzahlungen zurückgeben zu wollen. Das dürfte auch mit der Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 67 S. 386) in Einklang zu bringen sein; denn dort ist nur ganz

[114]) Vgl. Jaffe: S. 73.

[115]) Vgl. Staudinger: § 986, Anm. 1g; RGZ. Bd. 86, S. 191.

allgemein gesagt, die Befugnis, die Sache zurückzunehmen, dürfe nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Verkäufers führen. Wenn der Verkäufer, wie wir gesehen haben, rein konstruktiv niemals als bereichert angesehen werden kann, so kann das Reichsgericht, wenn es von einer Bereicherung spricht, darunter doch wohl nur eine solche im wirtschaftlichen Sinne gemeint haben. Eine solche liegt aber nur vor, wenn es wahrscheinlich ist, daß der Käufer auch in Zukunft nicht in der Lage sein wird, die Restkaufpreisforderung zu bezahlen.[116])

Hat der Verkäufer die Sache zurückgenommen, so fragt sich, ob er die Sache auf unbestimmte Zeit für den Käufer bereitzustellen hat. Kann der Verkäufer überhaupt etwas unternehmen, um sich hinsichtlich der rückständigen Kaufpreisforderung zu befriedigen? Die Ausübung des obligatorischen Rücktrittsrechts wird nur dann in Frage kommen können, wenn der Wert der Sache sich in der Zwischenzeit nicht verringert hat. Im Falle eines verringerten Sachwertes würde sich der Verkäufer durch die Ausübung des Rücktrittsrechtes schädigen, weil er die Anzahlungen zurückgewähren muß. Solange der Kaufvertrag aber besteht, muß der Verkäufer die Sache zur Verfügung halten, denn es besteht die Möglichkeit, daß der Käufer die Sache doch noch einmal einlöst; der Verkäufer kann zwar über die Sache verfügen, aber er macht sich unter Umständen schadensersatzpflichtig. Das ist kein erfreuliches Ergebnis. Jaeger[117]), der davon ausgeht, daß der Eigentumsvorbehalt den Zweck hat, ein Pfandrecht zu ersetzen, will in einem solchen Falle dem Verkäufer die Befugnis zusprechen, die Sache für Rechnung des Käufers wie ein Pfand zu verwerten. Derselben Ansicht ist auch Jaffe;[118]) er meint, daß der Eigentumsvorbehalt, weil er ein Pfandrecht ersetzen soll, nach dem Willen der Parteien ein Mittel zur Befriedigung sein soll.

Aus dem Gesetze ergibt sich eine solche Befugnis des Verkäufers nicht; m. E. kann man eine solche Verwertungsbefugnis nur dann annehmen, wenn sie besonders vereinbart ist. Ob aber schon allein dadurch, daß ein Eigentumsvorbehalt vereinbart wird, stillschweigend dem Verkäufer die evtl. Verwertungsbefugnis zugesprochen wird, erscheint

116) Der hier vertretenen Ansicht ist anscheinend auch Staudinger: § 986 Anm. 1 h.

117) § 26, Anm. 15.

118) S. 76; vgl. auch Kunze: S. 60.

fraglich. M. E. kann man den Sinn der Parteivereinbarungen im Falle des § 455 BGB. nicht soweit auslegen. Es ist ja auch ein anderer Weg gegeben, um das oben geschilderte unerfreuliche Ergebnis zu beseitigen. Der Verkäufer kann ja die Zwangsvollstreckung in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache nach Beschaffung eines Titels betreiben. Zwar gehen in der Literatur die Meinungen darüber auseinander, ob dies zulässig ist. Es würde hier zuweit führen, auf diese Streitfrage näher einzugehen. Als herrschende Ansicht kann heute wohl diejenige erklärt werden, die die Zwangsvollstreckung für zulässig erachtet. M. E. ist der herrschenden Ansicht, nach der in der Pfändung ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt erblickt werden muß, zuzustimmen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die in der Literatur vertretene Ansicht, es gebe kein Pfandrecht an eigener Sache, oder es könnten nur Vermögensstücke des Schuldners als Vollstreckungsgegenstände in Frage kommen, richtig ist.[119]) Wenn die bei der Durchführung der Pfändung erzielte Summe den rückständigen Kaufpreis übersteigt, ist der Ueberschuß, wie in der Regel, so auch hier an den Pfandschuldner, den Vorbehaltskäufer, abzuführen.

3. Abschnitt.

Die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurse.

A. Im Konkurse über das Vermögen des Käufers.

Im Folgenden wird die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurse untersucht, und zwar zunächst für den Fall, daß über das Vermögen des Käufers während der Schwebezeit das Konkursverfahren eröffnet wird. Hatte der Käufer schon vor Eröffnung des Konkurses den Kaufpreis vollständig gezahlt, so ist nach den oben gemachten Ausführungen das Eigentum schon übergegangen, und die Sache gehört gemäß § 1 KO. zur Konkursmasse. Hier interessiert daher nur der Fall, daß der Käufer bei Eröffnung des Konkursverfahrens den Kaufpreis noch nicht vollständig bezahlt hat. Der Verkäufer, der die Sache ohne Eigentumsvorbehalt übergeben hat, kann die rückständige Kaufpreisforderung nur als gewöhnliche Konkursforderung geltend machen; wir wollen prüfen, ob der Eigentumsvorhalt als Sicherungsmittel dem Verkäufer im Verhältnis zu den anderen Gläubigern einen erhöhten Schutz gewährt.

[119]) Ueber den Stand der Streitfrage vgl. Etzold: S. 16 ff.; auch Rühl: S. 172 ff.

Was zunächst die Zugehörigkeit zur Konkursmasse anbetrifft, so ist festzustellen, daß die im Besitze des Käufers befindliche Sache selbst gemäß § 1 Konkursordnung nicht dazu gehören kann, weil die aufschiebende Bedingung noch nicht eingetreten und deshalb das Eigentum noch nicht übergegangen ist. Dagegen fällt die Anwartschaft des Käufers auf das Eigentum in die Masse, denn diese stellt sich als ein subjektives Recht dar, dem Vermögenswert zuzusprechen ist, der umso größer ist, je mehr Anzahlungen auf die Sache gemacht sind.[120]) Dieses Anwartschaftsrecht bleibt auch im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Käufers bestehen, da die Bedingung nicht dadurch ausfällt, daß der Käufer zahlungsunfähig bezw. das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet wird. Tritt im Laufe des Konkursverfahrens die Bedingung ein, so fällt die Sache in die Konkursmasse; wenn sich auch mit dem Eintritt der Bedingung gemäß § 159 BGB. keine dingliche Rückwirkung verknüpft, so ist doch zu beachten, daß der Rechtsgrund des Erwerbs bereits vor der Konkurseröffnung gelegt ist, und das ist entscheidend.[121])

Nimmt nun der Konkursverwalter den bedingt übereigneten Kaufgegenstand für die Masse in Anspruch, will er ihn insbesondere verwerten, so kann der Verkäufer, da ihm auf Grund des Vorbehalts das Eigentum verblieben ist, den Gegenstand aussondern. § 43 KO. bestimmt, daß die Ansprüche auf Aussonderung sich nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen bestimmen; diese sind nicht nur maßgebend für die Frage, welche Ansprüche als Aussonderungsansprüche geltend zu machen sind, sondern auch in welchem Umfange und mit welchen Maßgaben und auf welchem Wege die Geltendmachung zu erfolgen hat.[122]) Demnach stehen dem Konkursverwalter gegen den Aussonderungsanspruch alle Einwendungen und Einreden zu, die außerhalb des Konkurses der Gemeinschuldner gegen den Anspruch geltend machen könnte.[123]) Er kann insbesondere, falls der Verkäufer die Herausgabe der Sache verlangt, ihm die Einrede des Besitzrechtes entgegenhalten, solange ein solches Recht gegeben ist. Besteht ein solches Recht, so kann die Aussonderung nur gerichtet

120) Vgl. Jaeger: § 1, Anm. 57; Mentzel: § 1, Anm. 60; Rühl: S. 166.
121) Jaeger: § 1, Anm. 57; Mentzel: § 1, Anm. 6.
122) Mentzel: § 43, Anm. 6.
123) Jaeger: § 43, Anm. 56.

werden auf Feststellung der Nichtzugehörigkeit zur Masse. In dieser Feststellung liegt das Wesen der Aussonderung. Diese Art Aussonderung steht dem Verkäufer allein bei Abzahlungsgeschäften zu, wenn er nicht vom Vertrage zurücktreten will, da in einer Aussonderung durch Zurückfordern der Sache nach § 5 des Abzahlungsgesetzes die Rücktrittserklärung erblickt werden muß.[124])

1. Die Anwendbarkeit des § 17 KO.

Die Stellung des Verkäufers, insbesondere bezüglich seines Anspruchs auf Erfüllung, hängt davon ab, ob die Bestimmung des § 17 KO. bei einem Vorbehaltsverkauf zur Anwendung gelangt. § 17 KO. bestimmt, daß der Konkursverwalter, wenn ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist. die Wahl hat, ob er an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und von dem anderen Teile die Erfüllung verlangen oder ob er die Erfüllung ablehnen will. Diese Bestimmung bezweckt den Schutz des Vertragsgegners des Gemeinschuldners, denn ohne sie müßte dieser schlechthin seinen Vertragspflichten voll nachkommen, würde aber seinerseits nur eine gewöhnliche Konkursforderung erhalten.[125]) Sind nun die Voraussetzungen des § 17 KO. in unserem Falle erfüllt? Die herrschende Ansicht in der Literatur bejaht das, ebenso die Rechtsprechung der Obersten Gerichte.[126])

Der Käufer hat den Vertrag noch nicht vollständig erfüllt; zweifellos liegt auch ein gegenseitiger Vertrag vor, da es sich um einen Kaufvertrag handelt. Streit besteht nur darüber, ob die Voraussetzung der nicht- oder nichtvollständigen Erfüllung auf Seiten des Verkäufers gegeben

---

[124]) Jaeger: § 26, Anm. 15; Luckas: S. 66.

[125]) Mentzel: § 17, Anm. 3.

[126]) Vgl. Jaeger: § 17, Anm. 11; Mentzel: § 17, Anm. 2; Staudinger: § 455, Anm. IV a; RGRK. § 455, Anm. 6; Planck: § 455, Anm. 2 a; Staub: § 382, Anh. Anm. 90; Fischer-Henle: § 455, Anm. 3; Düringer-Hachenburg Vorbem. v. § 368, Anm. 135; Kiesow: S. 145; v. Thur: II, 2, S. 319; Sydow-Busch: § 17, Anm. 2; Stulz: S. 47; Brecht: S. 297; RGZ. Bd. 64, S. 206 u. 336; Bd. 66, S. 347; Bd. 85, S. 403 ff.; vgl. auch Jaffe: S. 87; Kunze: S. 67; Kamm: S. 13; Luckas: S. 67; Caspari: S. 69; Sternberg i. JW. 1913, S. 851 ff.; Fußhöller: S. 31; Etzold: S. 39; Levy in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 150.

ist, wenn die Uebergabe der Sache unter Eigentumsvorbehalt erfolgt ist. Daß Erfüllung im Sinne des § 17 KO. in diesem Falle gegeben sei, behaupten neuerdings wiederum Rühl[127]) und Oertmann.[128])

Die Entscheidung dieser Streitfrage hängt davon ab, ob unter Erfüllung im Sinne von § 17 KO. die Erfüllungshandlung — diese ist vollendet, denn das Eigentum geht bei Eintritt der Bedingung von selbst über — oder ob darunter der Erfüllungserfolg zu verstehen ist; der letztere ist noch nicht eingetreten, da der Käufer noch nicht Eigentümer ist. Die Gegner der herrschenden Ansicht stehen auf dem Standpunkte, daß unter Erfüllung im Sinne des § 17 KO. die Vornahme der Erfüllungshandlungen zu verstehen sei. Das ergebe sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 17 KO., da nur die Vornahme von Erfüllungshandlungen „verlangt" werden könnte und eine Klage auf Herstellung des Leistungserfolges nicht möglich sei. Oertmann[129]) vertritt die Ansicht, die Rechtsverschaffungspflicht des Verkäufers bestehe nach § 433 BGB. überhaupt nur in der Vornahme der zum Rechtserwerb dienlichen Handlungen. Dieser Verpflichtung sei der Verkäufer aber im Falle des § 455 BGB. mit der Uebergabe und der Abgabe der bedingten Einigungserklärung schon nachgekommen. Was zum Eigentumserwerb noch hinzukommen müsse, vollziehe sich ohne seine Mitwirkung, ja selbst — wegen der Hinterlegungsmöglichkeit nach § 372 BGB. — ohne daß er es durch Nichtannahme des Kaufpreises hindern könnte. Geblieben sei nur die nebensächliche negative Pflicht, alles zu unterlassen, was den Eintritt des Leistungserfolges hindern könnte, insbesondere den Eigentumsübergang durch Nichtannahme des Kaufpreises nicht hintanzuhalten. Folglich sei der Vertrag von Seiten des Verkäufers als erfüllt anzusehen.

Oertmann[130]) meint weiter auch, man dürfe dem Verwalter nicht mehr zumuten, die Masse durch Vornahme von neuen Leistungshandlungen noch weiterhin zu vermindern, um dafür eine Gegenleistung von für jene vielleicht höchst

---

127) S. 204 ff.

128) § 455 Anm. 4, LZ. 1927, S. 9 ff. u. Zeitschr. f. d. ges. Handels- u. Konkursrecht, Bd. 39, S. 356 ff.; ebenso Lubowski in: Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit u. Notariat, S. 68 ff.; Wilmowski: § 17, Anm. 4; Lilienfeld: S. 84; Guyet: S. 44; Flautau: S. 39 ff.; vgl. auch Auerbach in „Ind. u. Handelskamer Berlin" S. 69 ff.

129) § 455, Anm. 4, Schuldverhältnisse u. § 433, Anm. 2 a.

130) LZ. 1927, S. 16.

zweifelhaftem Werte einzutauschen. Es liege auch kein Grund vor, die vom Gemeinschuldner bereits vor der Konkurseröffnung restlos vollzogenen Leistungshandlungen noch nachträglich als nicht geschehen zu betrachten.

In ähnlicher Weise begründen auch die übrigen Schriftsteller, die die herrschende Lehre bekämpfen, ihre Ansicht.

Rühl[131]), der ebenfalls die herrschende Ansicht bekämpft, legt dem Wortlaut des § 17 KO. keine weitere Bedeutung bei. Ihn veranlassen vielmehr nur rechtspolitische Erwägungen, die herrschende Ansicht anzugreifen. Er meint, diese würde dem Sinne des § 17 KO. nicht gerecht, was sich besonders dann ergebe, wenn man die Frage nicht einseitig unter dem Gesichtspunkte des Eigentumsvorbehalts, sondern allgemein für diejenigen Fälle prüfe, wo Leistungshandlung und Leistungserfolg zeitlich in der Regel auseinanderfallen. Er führt dann den Fall der Grundstücksveräußerung an und meint, daß die herrschende Lehre, die auch hier hinsichtlich der Zwischenzeit zwischen Auflassung und Eintragung den § 17 KO. zur Anwendung bringe, schon deshalb unbillig sei, weil die Parteien auf die Schnelligkeit der Vornahme der Eintragung keinen Einfluß hätten. Die Absicht des § 878 BGB., die Rechtslage der Parteien von dem mehr oder minder raschen Arbeiten des Grundbuchamtes sowenig wie möglich abhängig zu machen, würde durch die herrschende Lehre durchkreuzt, da der Konkursverwalter nach Ablehnung der Erfüllung das durch die Auflassungserklärung erworbene Recht kondizieren könnte.

Aber auch im Falle des Eigentumsvorbehalts — so führt Rühl weiter aus — hätte die herrschende Lehre zu ganz unangemessenen Ergebnissen geführt. Wenn über das Vermögen des Käufers das Konkursverfahren eröffnet würde, so sei die Zubilligung des Wahlrechtes an den Konkursverwalter, der alsdann den Verkäufer zur Rückzahlung des Kaufpreises zwingen könnte, ein Ergebnis, das schwerlich mit dem Zweck des § 17 KO., den Vertragsgegner des Gemeinschuldners zu schützen, zu vereinigen sei. Zwar könne der Verkäufer aussondern; wenn jedoch der größte Teil des Kaufpreises bezahlt sei, würde es dem Verkäufer oft lieber sein, von dem Rest die Konkursquote zu erhalten, als die Sache zurückzubekommen und die Anzahlungen zurückerstatten zu müssen. Ein unbilliges Ergebnis ergebe sich auch im Konkurse über das Vermögen des Verkäufers.

[131]) S. 193 u. 204 ff.

Nach der herrschenden Lehre könne der Konkursverwalter nach Ablehnung der Erfüllung die Sache herausfordern, ohne daß dem Käufer wegen seiner bisherigen Anzahlungen ein Zurückbehaltungsrecht zustände; ihm bliebe nur ein Schadensersatzanspruch als Konkursforderung. Die zum Schutze des Vertragsgegners des Gemeinschuldners erlassene Norm müßte also dahin führen, daß die Masse reicher würde, als das Vermögen des Gemeinschuldners ohne die Konkurseröffnung gewesen wäre.

M. E. muß der herrschenden Ansicht zugestimmt werden. Der Wortlaut des § 17 KO. spricht nicht dagegen. Der § 17 KO. will verhüten, daß dem Verwalter die Erfüllung des Vertrages von Seiten des anderen Teiles aufgedrängt wird. Eine nichtvollendete Erfüllung kann sich nicht gegen seinen Willen vollenden. In der Wahl der Erfüllung liegt das „Verlangen" der Erfüllung. Deutlicher sagt der Absatz 2 S. 2 des § 17 KO.: „Auf der Erfüllung bestehen." Gerade wenn man auch diesen zweiten Satz beachtet, kann man wohl kaum sagen, daß der Wortlaut der Bestimmung des § 17 KO. gegen die herrschende Ansicht spricht.[132])

§ 17 KO. stellt darauf ab, ob der Vertrag erfüllt ist. Der zweite Titel der Konkursordnung trägt die gesetzliche Ueberschrift: „Erfüllung der Rechtsgeschäfte". Die KO. bestimmt nichts darüber, was unter Erfüllung zu verstehen ist. Daher ist nach dem allgemeinen Bürgerlichen Rechte zu beurteilen, ob der Vertrag erfüllt ist (vgl. §§ 242 ff., 362 ff. BGB.). Danach versteht man unter Erfüllung im allgemeinen die Tilgung der Schuld durch Bewirkung der geschuldeten Leistung.[133]) Der Begriff der Erfüllung ist also im Sinne von Leistungserfolg gebraucht. Dabei kennt aber auch das BGB. wohl den Unterschied zwischen Leistungserfolg und Leistungshandlung, wie sich deutlich aus § 243 Abs. 2 ergibt. (vgl. auch die §§ 269, 278 und 447 BGB.). Demnach muß auch in der Konkursordnung im Zweifel unter Erfüllung der Leistungserfolg verstanden werden

Man kann auch der Ansicht Oertmanns, daß der Verkäufer seiner Rechtsverschaffungspflicht genügt habe, wenn er die zur Herbeiführung des Leistungserfolges nötigen Erfüllungshandlungen vorgenommen hat, nicht folgen. Der Verkäufer muß gemäß § 433 BGB. Eigentum „übertragen". Hierfür spricht schon die Ausdrucksweise des § 455 BGB.

[132]) Vgl. RGZ. Bd. 64, S. 336.

[133]) Vgl. Enneccerus I, 2, § 283, II.

Dieser trifft eine Bestimmung über die Eigentumsübertragung. Dies wäre unverständlich, wenn beim gewöhnlichen Kauf nicht eine solche, sondern eine davon verschiedene Eigentumsverschaffung in Frage käme. Daraus, daß das Gesetz hier von Eigentumsübertragung spricht, ist zu schließen, daß es hierunter dasselbe versteht, wie unter Eigentumsverschaffung.[134]) Man kann nicht einwenden, daß der Gesetzgeber, wenn das Gesagte richtig wäre, auch im Falle des § 433 BGB. das Wort „Eigentumsübertragung" gewählt hätte. Bei der Bestimmung des § 433 BGB. handelt es sich um einen Rechtsbefehl. Gegenstand eines Rechtsbefehls kann niemals ein Erfolg sein, weil sich Erfolge überhaupt nicht nicht befehlen lassen. Daher mußte der Gesetzgeber im Falle des § 433 BGB. anstelle des Wortes „Eigentumsübertragung" aus gesetzestechnischen Gründen einen anderen Ausdruck wählen. Das ändert aber nichts daran, daß das Wesentliche bei der Erfüllung eines Vertrages stets das Bekommensollen und nicht etwa das das Leistensollen ist, denn Zweck einer jeden Schuld ist die Herbeiführung des Leistungserfolges. Ist die Schuld im im Sinne des Bekommensollens noch nicht erfüllt, so hat der Berechtigte noch eine Forderung, selbst wenn der Verpflichtete alle erforderlichen Leistungshandlungen schon vorgenommen hat. Solange für den Berechtigten noch eine Forderung besteht, kann aber nicht davon gesprochen werden, daß der Vertrag erfüllt ist. Erfüllt ist der Vertrag nur dann, wenn auch hinsichtlich der dinglichen Seite des Geschäfts der Erfolg eingetreten ist.[135])

Das Reichsgericht, das in ständiger Rechtsprechung im Falle des § 455 BGB. den § 17 KO. für anwendbar erklärt, hat in der Entscheidung Bd. 64 S. 206 zur Begründung angeführt: „Der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, muß in dem Moment vorhanden sein, in welchem die Bedingung eintritt, und der dingliche Vertrag wird erst dann geschlossen, wenn die Bedingung eintritt". Das hat Lubowski[136]) allerdings mit Recht gerügt. In der Entscheidung Bd. 66 S. 344 hat zwar das Reichsgericht diese Ansicht aufgegeben; es sagt dort zutreffend: „Ferner ist der Wille der Uebereignung bei solchem Vorbehalt grundsätzlich bereits bei dem Abschlusse oder doch bei der

[134]) Etzold: S. 33.
[135]) Vgl. Planck: Vorbem. v. § 241, III, B, S. 20 u. 22; Etzold: S. 35.
[136]) S. 70; vgl. auch Jaffe: S. 88. Dagegen auch Enneccerus-Lehmann II, 2, S. 400.

Uebergabe bedingt erklärt worden. Nach BGB. ist eine solche bedingte Willenserklärung im Falle der Uebereignung beweglicher Sachen zulässig. Darum bedarf es im Falle des Eintritts der Bedingung keiner weiteren Willenseinigung". Unverständlicherweise hat das Reichsgericht später in Bd. 95 S. 106 diese zutreffende Begründung wieder umgestossen und die in der Entscheidung Bd. 64 S. 206 ff. gebrachte Begründung wiederholt. Dieser letzten Entscheidung kann keineswegs beigepflichtet werden. Mit Recht bemerkt Enneccerus[137]) hierzu, daß diese Ansicht mit den Vorschriften über Bedingungen unvereinbar sei. § 158 Abs. 1 BGB. sagt ausdrücklich, daß die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ipso iure eintritt. Die von dem Eintritt der Bedingung abhängig gemachte Wirkung ist der Dispositionsbefugnis der Parteien entzogen, und es ist deshalb auch ganz gleichgültig, ob der Verkäufer im Moment des Eintritts der Bedingung den Willen hat, das Eigentum zu übertragen; das Eigentum geht auch ohnedies auf den Käufer über.[138]) Es ist Unverständlich, weshalb das Reichsgericht auf seine ursprüngliche Begründung zurückgekommen ist. Auch dann, wenn der Schuldner eines Vertrages alle zur Erfüllung des Vertrages erforderlichen Handlungen vorgenommen hat, kann keineswegs generell festgestellt werden, daß nunmehr auch der Vertrag im Sinne des Bekommensollens erfüllt ist. Bei der Frage, ob § 17 K. O. anwendbar ist, ist jeweils im konkreten Falle genau zu prüfen, welcher Leistungserfolg im Sinne des Bekommensollens geschuldet wird. Es kommt stets nur auf die im Einzelfalle von den Parteien getroffenen Abmachungen an. Was nun den Vorbehaltskaufvertrag anbetrifft, so muß man m. E. die Feststellung treffen, daß die Frage nach dem Eintritt des Leistungserfolges im Sinne des Bekommensollens genau so zu beurteilen ist wie im Falle eines normalen Kaufvertrages. Dieser ist, wie wir gesehen haben, im Sinne des Bekommensollens erst erfüllt, wenn das Eigentum von dem Käufer erlangt ist. Auch der der Vorbehaltserwerber will letzten Endes genau so wie der gewöhnliche Käufer das volle Eigentumsrecht und nicht etwa nur bedingtes Eigentum an der Kaufsache erwerben. Flatau[139]) meint, daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt der Verkäufer nur zur bedingten Eigentumsübertra-

[137]) I, 2, § 341, I, 2, Anm. 2.
[138]) Vgl. Rühl: S. 195; Schubert: S. 40.
[139]) S. 41; vgl. auch Auerbach in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 69 ff.

gung — im Sinne des Bekommensollens — verpflichtet sei. Das ist nicht richtig. Er überschätzt dabei die Bedeutung des Vorbehalts und wird der Tatsache nicht gerecht, daß dieser nach Auffassung der Parteien nur den Zweck verfolgt, dem Verkäufer eine Sicherheit für seine Forderung zu gewähren. Der Vorbehaltskaufvertrag unterscheidet sich von dem normalen Kaufvertrage nur dadurch, daß eine Vorleistungspflicht des Verkäufers festgesetzt wird, diese Leistungspflicht — im Sinne des Leistensollens im Gegensatz zum Bekommensollen — gegenüber dem normalen Kaufvertrage aber nur als eine beschränkte normiert wird. Der Umstand, daß ein Vorbehaltskaufvertrag vorliegt, ändert nicht den vom Verkäufer herzustellenden Leistungserfolg, sondern nur Inhalt und Umfang der ihm obliegenden Leistungshandlungen.[140]) Der Vorbehaltverkäufer soll nicht verpflichtet sein, solche Leistungshandlungen vorzunehmen, daß das Eigentum an der Kaufsache dem Käufer als unbedingtes zufällt. Er ist, soweit es sich um die Frage der dem Verkäufer obliegenden Leistungshandlungen handelt, nur zur Uebergabe der Sache und zur Abgabe einer bedingten Einigungserklärung verpflichtet. Der mit dem Abschluß des Vertrages bezweckte Leistungserfolg im Sinne des Bekommensollens wird aber mit der Vornahme dieser Handlungen seitens des Verkäufers nicht herbeigeführt; dazu ist vielmehr noch der Eintritt der Bedingung erforderlich. Die restliche Erfüllung des Vorbehaltskaufvertrages im Sinne des Bekommensollens wird vertragsmäßig auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben; die Uebergabe unter Eigentumsvorbehalt soll den Kaufvertrag somit erst in der Zukunft erfüllen.[141]) Daraus erhellt, daß nicht die besonderen Abmachungen des Vorbehaltsvertrages bestimmen, was als Leistungserfolg im Sinne des Bekommensollens zu gelten hat. Das ist nämlich beim Vorbehaltskaufvertrag genau so zu bestimmen wie im Falle eines normalen Kaufvertrages. Demgemäß hat der Vorbehaltsverkäufer den Kaufvertrag vor dem Eintritt der Bedingung noch nicht im Sinne des § 17 K. O. erfüllt.

Rühl[142]) und Lubowski[143]) weisen noch besonders auf den Fall hin, daß das Konkursverfahren über das Vermögen des Grundstücksverkäufers, der die Auflassung vorgenommen hat, eröffnet wird, bevor der dem Einfluß des Ver-

[140]) So auch Rühl: S. 193.
[141]) Vgl. Kamm: S. 14.
[142]) S. 206.
[143]) Zentralbl. für freiw. Gerichtsbarkeit, Bd. 9, S. 69.

käufers entrückte richterliche Akt der Eintragung vorgenommen ist. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Verkäufer in diesem Falle im Sinne des § 17 K. O. den Vertrag erfüllt hat, denn dieser Fall steht dem unserigen nicht gleich. Der Grundstücksverkäufer hat zum mindesten alles getan, was in seinen Kräften stand; in unserem Falle hat aber der Verkäufer dem Eintritt des geschuldeten Erfolges bewußt ein Hindernis in den Weg gestellt, nämlich die Bedingung der Zahlung. Man kann dem nicht entgegenhalten, daß dies mit Einverständnis des Käufers geschehen sei, denn das schafft die Tatsache nicht fort, daß der Verkäufer den Vorhalt gemacht hat, und zwar sogar in seinem eigenen Interesse.[144])

Wir werden weiter unten auch sehen, daß man den rechtspolitischen Gründen, die Rühl zur Bekämpfung der herrschenden Lehre veranlassen, nicht ohne weiteres stets zustimmen kann. Im Gegenteil, es kann hier schon gesagt werden, daß ein sehr beachtliches rechtspolitisches Moment für die herrschende Ansicht spricht. Das Reichsgericht hebt in seiner Entscheidung Bd. 64 S. 334 besonders hervor, daß, wenn man den § 17 K. O. nicht anwenden würde, der Eigentumsvorbehalt gerade im Falle der Zahlungsunfähigkeit versagen würde, da sich der Verkäufer im Konkurse über das Vermögen des Käufers stets auf die Anmeldung der Kaufpreisforderung verweisen lassen müßte. Dazu ist zu sagen, daß dem Verkäufer zwar die dingliche Sicherung stets verbleibt. Aber er ist nach unseren vorausgegangenen Betrachtungen (vgl. 2. Abschnitt unter D, 1, b) nicht in der Lage, die Kaufsache zurückzufordern, weil ihm die Einrede des Besitzrechts noch weiter entgegengehalten werden kann. Das trifft jedenfalls zu, solange seine Forderung noch nicht fällig ist. Man kann nun wohl nicht leugnen, daß der Verkäufer doch meistens ein großes Interesse daran hat, die Sache bei Ausbruch des Konkurses zurückzunehmen. Die Bestimmung des § 65 Abs. 1 K. O., wonach betagte Forderungen als fällig gelten, kann hier nicht zur Anwendung kommen, denn das Recht zum Besitze hängt von der auflösenden Bedingung der Zahlung des Kaufpreises an dem festgesetzten Zahlungstermin ab. An dem Inhalte dieser Bedingung kann durch das vorzeitige Fälligwerden der Forderung nichts geändert werden, ebensowenig wie bei einem Zwangsvergleich unter Erlaß eines Teils der Forderungen der Eigentumsvorbehalt durch Be-

144) Jaffe: S. 88.

zahlung der Quote erlischt.[145]) Hat der Verkäufer so für den Fall, daß der ursprünglich festgesetzte Zahlungstermin noch nicht herangekommen ist, keine Möglichkeit, die Sache zurückzunehmen, so kann nur die herrschende Ansicht den berechtigten Interessen des Verkäufers gerecht werden. Wie wir weiter unten sehen werden, hat der Verkäufer nämlich dann, wenn der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages ablehnt — wählt er die Erfüllung, so hat der Verkäufer ja mit Rücksicht darauf, daß seine Kaufpreisforderung zur Masseschuld wird, kein Interesse an der Rückforderung der Sache — die Möglichkeit, die Kaufsache zurückzufordern. Es muß deshalb daran festgehalten werden, daß der Verkäufer im Falle des § 455 BGB. den Vertrag im Sinne des § 17 K. O. noch nicht vollständig erfüllt hat.

2. Die Rechtslage im Falle der Erfüllungserklärung.

Ist § 17 K. O. anwendbar, so kann der Konkursverwalter Erfüllung oder Nichterfüllung des Vertrages wählen. Die Entscheidung steht im pflichtgemäßen Ermessen des Konkursverwalters, wobei allein das Interesse der Konkursgläubiger, nicht das Interesse dritter Personen maßgebend ist.[146]) Vor der Ausübung des Wahlrechtes soll der Verwalter, wenn der Wert der vertraglichen Leistung mehr als 300 Reichsmark beträgt, die Genehmigung des Gläubigerausschusses, falls ein solcher bestellt ist, einholen. (§ 133. Nr. 2 K. O.). Der Mangel der Genehmigung ist aber auf die Wirksamkeit der Erklärung des Verwalters dem anderen Teil gegenüber ohne Einfluß. (§ 136 K. O.). Der andere Teil kann den Verwalter zur Entscheidung drängen; dieser muß nämlich auf Erfordern des anderen Teiles, auch wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, demselben ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will; unterläßt er dies, so kann er auf die Erfüllung nicht mehr bestehen (§ 17 Abs. 2, S. 2 K. O.). Das Wahlrecht wird durch eine, dem anderen Teile gegenüber abzugebende, ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung ausgeübt, die wie jede andere Willenserklärung nach den Bestimmungen der §§ 119 ff. BGB. anfechtbar ist.

Wählt der Konkursverwalter die Erfüllung, so bleibt der Vertrag in seiner bisherigen Form bestehen. Der Kon-

[145]) Vgl. Jaffe: S. 99.
[146]) Vgl. Mentzel: § 17, Anm. 3.

kursverwalter tritt an Stelle des Gemeinschuldners in alle dessen Rechte und Pflichten ein; er hat den Vertrag so zu erfüllen, wie es der Käufer außerhalb des Konkurses hätte tun müssen. In unserem Falle muß er also zur abgemachten Zeit die Kaufpreisforderung bezahlen. Mit der Bezahlung dieser fällt das Eigentum an dem Kaufgegenstand in die Masse. Der Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung bleibt unberührt, auch wenn die Fälligkeit erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens eintritt. § 65 K. O. findet keine Anwendung. Wird die Forderung nicht pünktlich bezahlt, so hat der Verkäufer das Rückforderungsrecht.

Der Anspruch des Verkäufers ist durch das Erfüllungsverlangen zum Masseanspruch geworden. (§ 59 Nr. 2 K. O.). Dieser geht allen Konkursforderungen vor (§ 57 K. O.) und ist selbst vor den Massekosten zu decken. (§ 60 K.O.). Auch durch einen Zwangsvergleich wird er nicht betroffen, da dieser nur hinsichtlich der nicht bevorrechtigten Konkursforderungen wirksam ist. (§ 193 K. O.). Obwohl der Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises zum Masseanspruch geworden ist, verbleibt dem Verkäufer auch hier das Eigentum an der Kaufsache solange, bis der Kaufpreis an ihn abgeführt ist.[147])

3. Die Rechtslage im Falle der Erfüllungsablehnung.

Die Befugnis zur Ablehnung der Vertragserfüllung bildet einen auf konkursrechtlicher Sondervorschrift beruhenden und ausschließlich für den Konkurs geschaffenen unselbständigen Massebestandteil.[148]) Durch die Erfüllungsverweigerung des Verwalters erlöschen für die Zukunft die wechselseitigen Erfüllungsansprüche; an ihre Stelle tritt, wenn der Vertragsgegner des Gemeinschuldners infolge der Ablehnung einen Schaden erleidet, ein Anspruch des Vertragsgegners auf Entschädigung wegen Nichterfüllung, den dieser aber gemäß § 26 K.O. nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger geltend machen kann. Keineswegs wird durch die Ablehnung des Verwalters der Vertrag aufgelöst. Der Gegner des Konkursverwalters hat wegen der Erfüllungsweigerung des Verwalters keinen Anspruch auf Rücktritt vom Vertrage und gegenseitige Rückgewähr der empfangenen Teilleistungen, es sei denn, daß die Parteien vereinbart haben, daß der Vertrag im Falle der Nichterfüllung seitens des einen Teiles

147) Vgl. Staub: § 382, Anh., Anm. 95 a.
148) Vgl. Jaeger: § 17, Anm. 40.

aufgehoben sein sollte.[149]) Auch der Konkursverwalter kann das vom nachherigen Gemeinschuldner Geleistete, falls es in das Eigentum des anderen Teiles übergegangen ist, nicht zurückfordern.[150]) Ebenfalls kommt ein Schadensersatzanspruch des Verwalters zugunsten der Masse nicht in Betracht. Soweit der Vertragssgegner des Gemeinschuldners einen Schaden erleidet, verwandelt sich das ganze Schuldverhältnis in einen einseitigen Schadensersatzanspruch des Vertragsgegners wegen Nichterfüllung. Das entspricht der Differenztheorie des Bürgerlichen Rechts; aus § 17 K. O. erhellt deutlich, daß gegenüber dem Ersatzanspruch Erfüllung nicht mehr verlangt werden kann.[151]) Erleidet der Vertragsgegner infolge der Ablehnung der Erfüllung keinen Schaden, dann erlischt das Schuldverhältnis für die Zukunft.

a) Die Bedeutung der Erfüllungsablehnung für den Aussonderungsanspruch des Verkäufers.

Lehnt der Konkursverwalter die Erfüllung des Kaufvertrages ab, so kann der Vorbehaltsverkäufer jetzt ohne weiteres die Herausgabe der Sache verlangen. Mit der Erfüllungsablehnung endigt zum mindesten die Schwebezeit. Der Fall liegt insofern genau so, als wenn der Käufer während der Schwebezeit erklärt, er werde den Kaufvertrag nicht erfüllen. Der Konkursverwalter verzichtet durch die Erfüllungsablehnung zugleich auf das Anwartschaftsrecht; diese Erklärung des Konkursverwalters ist auch für den Gemeinschuldner bindend, und zwar auch für die Zeit nach Beendigung des Konkursverfahrens.[152]) Die vorgenommene bedingte Tradition kann sich somit niemals mehr zum Vollerwerb des Vorbehaltskäufers erweitern. Die Schwebezeit als solche ist also beendet.

Ob auch die Bedingung in diesem Falle als ausgefallen angesehen werden muß, erscheint fraglich; Jaffe[153]) verneint das; die gegenteilige Ansicht wird bei Staub[154]) vertreten. M. E. kann man die Bedingung nicht als ausgefallen betrachten; es ist zu berücksichtigen, daß der Vertrag weiterbesteht und der Kaufpreis freiwillig bezahlt und

[149]) Vgl. Mentzel: § 17, Anm. 5; Sydow-Busch: § 17, Anm. 3.
[150]) RGZ. Bd. 56, S. 241.
[151]) Rühl: S. 209; Mentzel: § 26, Anm. 4.
[152]) Vgl. Jaeger: § 17, Anm. 50.
[153]) S. 90.
[154]) § 382, Anh. Anm. 90 b.

und angenommen werden kann.[155]) Eine Bedingung kann nur dann als ausgefallen angesehen werden, wenn absolut feststeht, daß der Eintritt der Bedingung nicht mehr herbeigeführt werden kann.

Welcher Ansicht man hinsichtlich der Frage, ob die Bedingung in diesem Falle als ausgefallen zu betrachten ist, beitritt, ist für die Entscheidung der Frage, ob der Verkäufer nach der Erfüllungsablehnung unbedingt die Herausgabe der Sache verlangen kann, gleichgültig. Wie wir oben (vgl. 2. Abschnitt unter D, 1, b) gesehen haben, ist der Sinn der Parteivereinbarungen im Falle des § 455 BGB. dahin auszulegen, daß das Recht zum Besitze des Käufers nur solange bestehen soll, als die Schwebezeit andauert. Diese ist hier ja beendet. Im übrigen ist auch darauf hinzuweisen, daß das Recht zum Besitze des Käufers schon deshalb nicht mehr gegeben sein kann, weil der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages abgelehnt hat und damit feststeht, daß nun keine Partei mehr die Erfüllung verlangen kann. Wenn auch das Recht zum Besitze des Käufers nicht direkt aus dem zugrundeliegenden Kausalverhältnis herzuleiten ist, so ist dieses doch noch als Auslegungsmittel heranzuziehen, falls die Besitzdauer festgestellt werden soll. Das Recht zum Besitze des Vorbehaltskäufers hat keine selbständige Bedeutung; die Sache wird dem Käufer vielmehr unter der Voraussetzung der alsbaldigen Erfüllung des Kaufvertrages übergeben. Kann aber die Erfüllung von keiner Seite mehr verlangt werden, so ist der mit der Ueberlassung der Sache verfolgte Zweck hinfällig geworden. Und alsdann kann auch ein Recht des Käufers zum weiteren Besitze der Sache nicht als gegeben erachtet werden. Der Käufer, der die Uebereignung nicht mehr fordern kann, kann auch kein Recht zum Besitze der Sache mehr haben. Die gegenteilige Feststellung wäre mit dem Grundsatz, daß der Käufer keine Erfüllung mehr verlangen kann, unvereinbar.[156]) Das Herausgabebegehren des Verkäufers muß daher auf jeden Fall Erfolg haben. Auch die Bestimmung des § 26 K. O. steht nicht entgegen. Dieser bestimmt: „Wenn infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nichterfüllung einer Verbindlihckeit des Gemeinschuldners eintritt, so ist der andere Teil nicht berechtigt, die Rückgabe seiner in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Kon-

[155]) Vgl. Jaffe: S. 91.
[156]) Vgl. RGZ. Bd. 90, S. 220.

kursmasse zu verlangen." Diese Bestimmung kann hier keine Anwendung finden, weil die Leistung des Verkäufers infolge des Vorbehalts noch nicht in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangen ist.

b) Die Ersatzaussonderung.

Von besonderem Interesse ist es, festzustellen, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn sich der Kaufgegenstand im Zeitpunkte des Herausgabebegehrens nicht mehr in der Masse befindet.

Es soll zunächst der Fall untersucht werden, daß der nachherige Gemeinschuldner bezw. der Konkursverwalter über die Sache verfügt hat. Für diesen Fall gibt § 46 K.O. eine Sonderbestimmung, die eine Erweiterung des Aussonderungsrechtes des § 43 K. O. bildet. Es gilt danach folgendes: Hat vor der Eröffnung des Konkursverfahrens der Gemeinschuldner bezw. nach der Eröffnung des Verfahrens der Verwalter einen der Aussonderung unterliegenden Gegenstand entgeltlich veräußert, und steht die Gegenleistung noch aus, so hat der Aussonderungsberechtigte einen Anspruch auf Abtretung der Gegenleistung; soweit die Gegenleistung nach der Eröffnung des Verfahrens zur Masse gezogen und in derselben noch unterscheidbar vorhanden ist, kann er die Gegenleistung selbst verlangen. (Ersatzaussonderung). Wir haben bereits festgestellt, daß dem Vorbehaltsverkäufer bis zum Eintritt der Bedingung das Eigentum an der Sache zusteht und er daher gemäß § 43 K. O. an sich aussonderungsberechtigt ist. Wenn daher der Gemeinschuldner bezw. der Verwalter entgeltlich über den Kaufgegenstand, an dem sich der Vorbehaltsverkäufer das Eigentum vorbehalten hat, verfügt, so stehen, falls die übrigen genannten Voraussetzungen vorliegen, die aus § 46 K. O. hervorgehenden Ansprüche dem Vorbehaltsverkäufer zur Verfügung.

Dabei taucht die Frage auf, ob zur Anwendbarkeit des § 46 K. O. die Wirksamkeit der Veräußerung gegenüber dem Berechtigten, hier dem Vorbehaltsverkäufer, Voraussetzung ist. Darüber bestehen in der Literatur Meinungsverschiedenheiten. Jaeger[157]) meint, daß die Veräußerung ebenso wie im Falle des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB. eine dem Berechtigten gegenüber w i r k s a m e Verfügung sein müsse. Im Falle einer unwirksamen Verfügung könnte sich der Berechtigte an den Dritten halten, eine daneben bestehende

[157]) § 46, Anm. 3.

Haftung des Massesubjektes aber nach den regelmäßigen Vorschriften (als Konkursgläubiger, gegebenenfalls als Massegläubiger) verfolgen. Die dringend gebotene Rücksicht auf die Interessen der Konkursgläubiger rechtfertige eine strenge Auslegung der durch § 46 K. O. verordneten Ausnahme.

Mentzel[158]) vertritt die gegenteilige Ansicht; m. E. mit Recht. Das Gesetz selbst unterscheidet diese beiden Fälle nicht. Der gesetzgeberische Grund der Vorschrift, daß durch Veräußerung eines fremden Gegenstandes das Aussonderungsrecht nicht vernichtet, sondern an der Gegenleistung erhalten werden soll, ist nicht weniger gegeben, wenn die Veräußerung unwirksam, wie wenn sie wirksam ist. Es ist schon richtig, wenn Jaeger sagt, daß § 46 K. O. eng auszulegen ist. Niemals darf aber die Unbilligkeit bestehen bleiben, die diese Vorschrift gerade beseitigen sollte. Es wäre aber unbillig, wenn der Konkursverwalter bei unwirksamer Verfügung die Gegenleistung für die Masse behalten und den Aussonderungsberechtigten auf einen vielleicht zweifelhaften Prozeß gegen den Erwerber verweisen könnte, dem seine Bösgläubigkeit zu beweisen wäre, oder wenn der Aussonderungsberechtigte im Rechtsstreit gegen den Verwalter über die Forderung auf Abtretung des Anspruchs auf die Gegenleistung zunächst die Wirksamkeit der Verfügung beweisen müßte. Wollte man dies in der Tat vertreten, so würde der Aussonderungsberechtigte in vielen Fällen wohl leer ausgehen.[159]) Der Aussonderungsberechtigte kann freilich im Falle einer unwirksamen Verfügung den Gegenstand auch von dem Dritten zurückfordern; hat er damit Erfolg gehabt, so ist sein Aussonderungsrecht befriedigt und das Recht aus § 46 K. O. steht ihm dann nicht mehr zu. Der Vorbehaltsverkäufer ist also auch in diesem Falle gesichert.

Ist im Falle einer entgeltlichen Veräußerung die Gegenleistung n a c h Eröffnung des Konkurrsverfahrens von dem Verwalter zur Masse gezogen, aber nicht mehr unterscheidbar in ihr vorhanden, so ist die Masse ungerechtfertigt bereichert, und der Verkäufer kann alsdann als Massegläubiger die Bereicherung gemäß § 59 No. 3 K. O. herausverlangen. Trifft den Verwalter ein Verschulden, so kann er sogar vollen Schadensersatz als Masseschuld gemäß § 59 Nr. 1 K. O. verlangen.

158) § 43, Anm. 3 f.

159) Vgl. Mentzel: § 46, Anm. 3 f.; v. Wilmowski: § 46, Anm. 11; vgl. auch RGZ. Bd. 98, S. 148.

Ist die Gegenleistung schon vor der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner eingezogen, so kann der Aussonderungsberechtigte seinen Anspruch auf Wertersatz oder Herausgabe der Bereicherung nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger geltend machen.

Erfolgt die Veräußerung der Kaufsache durch den Vorbehaltskäufer dagegen unentgeltlich, so schützt § 46 K. O. den Verkäufer nicht. Die Rechtslage ist dann vielmehr folgende: Hat der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkurses die Verfügung vorgenommen, so hat der Verkäufer, abgesehen von dem evtl. Anspruch gegen den Dritten aus § 985 BGB. bezw. aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB., nur eine Schadensersatzforderung, die eine gewöhnliche Konkursforderung bildet; diese kommt nur dann in Frage, wenn er von dem Dritten auf einem der oben genannten Wege keine volle Befriedigung erlangen kann. Hat der Konkursverwalter unentgeltlich verfügt, so besteht ein Masseanspruch des Vorbehaltsverkäufers nach § 59 No. 1 K. O. auf Ersatz des Wertes, daneben auch ein Schadensersatzanspruch gegen den Verwalter gemäß § 82 K. O., wenn der Berechtigte den Gegenstand von dem Empfänger nicht zurückerhält. Die unentgeltliche Veräußerung durch den Verwalter ist wohl stets als unwirksam zu beachten, weil eine solche offenbar dem Zwecke des Konkurses, und zwar auch für den Empfänger erkennbar, zuwiderläuft.[160])

Ob der § 46 KO. auf die Weiterveräußerung von Waren, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert sind, auch dann zutrifft, wenn der Vorbehaltsverkäufer sich mit einer für Rechnung des Vorbehaltskäufers erfolgenden Weiterveräußerung der Waren vor der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises einverstanden erklärt hat, muß m. E. verneint werden. In einem solchen Falle ist eben die Sicherung, die sich der Vorbehaltsverkäufer vorbehalten hat, nur eine beschränkte. Das Eigentum verbleibt ihm nur bis zum Zeitpunkte der Weiterveräußerung. Nur bis zu diesem Zeitpunkte soll dem Vorbehaltsverkäufer im Konkurse des Käufers das Aussonderungsrecht nach § 43 K. O. zustehen. Von dem genannten Zeitpunkt ab hat er außerhalb des Konkurses zweifellos nur den Anspruch auf Bezahlung des mit dem Vorbehaltskäufer vereinbarten Kaufpreises und nicht etwa den Anspruch auf Abtretung des von dem Vorbehaltskäufer mit dem Dritten vereinbarten Kaufpreises. Ist demnach die Aussonderung nach § 43 K. O. beschränkt,

[160]) Vgl. Mentzel: § 46, Anm. 3 e.

so muß Entsprechendes auch für die Ersatzaussonderung des § 46 K. O. gelten. Da die letztere erst im Falle der Weiterveräußerung, also in dem Zeitpunkte, wo vereinbarungsgemäß die Sicherung bezw. das Aussonderungsrecht aus § 43 K. O. endigt, praktisch werden kann, ergibt sich schon hieraus, daß § 46 K. O. in unseremFalle keine Anwendung finden kann. Nur dieses Resultat entspricht auch dem gesetzgeberischen Zweck des § 46 K. O. Dieser will Ansprüche nicht schaffen, sondern lediglich vorhandene verstärken. Mit Recht sagt Jaeger,[161]) daß es nicht Zweck des Gesetzes sein kann, dem Schuldnervermögen im Konkursfall eine Haftung aufzubürden, die außerhalb des Konkurses gar nicht besteht. Darin läge eine höchst unangemessene Begünstigung des Dritten auf Kosten des Gemeinschuldners und der übrigen Konkursgläubiger. Es liegt kein Anlaß vor, dem Vorbehaltsverkäufer im Konkurse eine bessere Stellung zu geben, als sie ihm nach sonstigen materiellen Vorschriften vorher zustand. Wenn auch der Wortlaut des § 46 K. O. keinen Unterschied macht, ob die Weiterveräußerung befugt- oder unbefugterweise erfolgt, so muß man doch die Anwendbarkeit des § 46 K. O. in diesem Falle ausschliessen.[162])

Stulz[163]) macht eine Einschränkung. Er will für den Fall, daß der Konkursverwalter selbst die unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen veräußert, den § 46 K. O. anwenden. Er meint, die Befugnis zur Weiterveräußerung könne nach dem Sinn der Vereinbarungen nur bis zu dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung angenommen werden, weil nur bis zu diesem Zeitpunkte der Verkäufer ein Interesse daran habe, dem Käufer durch die Gestattung der Weiterveräußerung die Fortdauer seines Geschäfts zu ermöglichen. Dem ist m. E. zuzustimmen.

Wenn wir auch die Anwendbarkeit des § 46 K.O. für den Fall, daß der Vorbehaltskäufer zur Weiterveräußerung der Waren vor Bezahlung des Kaufpreises befugt ist, verneinen, so bleibt dem Verkäufer doch die Möglichkeit, sich für diesen Fall — wie wir gesehen haben (vgl. 2. Abschnitt

161) § 46, Anm. 3.

162) Vgl. Jaeger: § 46, Anm. 3; Rühl: S. 160 ff.; Kiesow: S. 77; Stulz: S. 48; Kamm: S. 22 ff.; RGZ. Bd. 115, S. 262 ff.; OLG. Kiel in Seuff. A., Bd. 68, S. 297 ff.; OLG. Zelle in JW. 1926, S. 2102; a. A. OLG. Stettin in Seuff. A. Bd. 68, S. 296 ohne nähere Begründung, die Entscheidung stützt sich nur auf den Wortlaut der Gesetzesstelle.

163) S. 48; vgl. zu dieser Frage auch Schalfejew in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 103.

unter C) — durch besondere vertragliche Abmachungen zu sichern. Ein Eingriff in die Vorschriften der Konkursordnung kann darin nicht erblickt werden, denn es wird, falls eine dingliche Abtretung der zukünftigen Kaufpreisforderung erfolgt, nicht etwa ein besonderer, in der Konkursordnung nicht vorgesehener Ersatzaussonderungsanspruch begründet, sondern es wird vielmehr verhindert, daß die Forderung von vornherein in die Masse fällt.[164])

§ 46 K. O. trifft nur die Fälle, wo der Aussonderungsgegenstand infolge einer Weiterveräußerung sich nicht mehr in der Masse befindet. Die Beschädigung oder Zerstörung des Aussonderungsgegenstandes sowie der Erwerb des Eigentums an diesem durch den Gemeinschuldner selbst, namentlich infolge einer Verbindung, Vernichtung oder Verarbeitung, fallen nicht in den Bereich des § 46 K. O. Aus diesen Gesichtspunkten kann ein Schadensersatz- bezw. Vergütungsanspruch begründet sein (§§ 292, 823, 951 ff., 989 ff. BGB.), der je nach Lage des Falles als Konkursforderung oder als Masseanspruch (§ 59 No. 1 u. 3 K. O., vgl. auch § 82 K. O.) geltend gemacht werden kann.[165])

c) Der Schadensersatzanspruch des Verkäufers.

Die Kaufpreisforderung des Verkäufers hat sich infolge der Ablehnung der Erfüllung seitens des Verwalters in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung verwandelt, der gemäß § 26 S. 2 K. O. nur als gewöhnliche Konkursforderung geltend gemacht werden kann und daher auch von einem Zwangsvergleich betroffen wird. Der Umfang dieses Schadensersatzanspruches richtet sich nach den Vorschriften der §§ 249 ff. BGB. Demnach ist gemäß § 252 BGB. auch der entgangene Gewinn zu ersetzen. Der Vertragsgegner kann den Schaden konkret oder abstrakt berechnen. Der konkrete Schaden des Verkäufers bemißt sich hier, wie auch sonst, nach dem Unterschied zwischen dem vom nachherigen Gemeinschuldner versprochenen und dem durch anderweitige Veräußerung (Deckungsverkauf) erzielten Preise. Mit Rücksicht auf die inhaltliche Umwand-

---

[164]) Vgl. Stulz: S. 20; auch Rühl: S. 45; 160 ff. und Wassermann: S. 159 ff.; auch Schwartz in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 26 hält die Klausel für rechtswirksam; vgl. auch S. 30/31; ferner Schalfejew ebenda S. 115 ff.

[165]) Vgl. Jaeger: § 46, Anm. 10.

lung des Schuldverhältnisses kann nämlich der Verkäufer nunmehr unbedenklich zur Veräußerung der Sache schreiten. Bei der Feststellung des dem Verkäufer entstandenen Schadens ist zu beachten, daß der Wert der Sache, an der das Eigentum vorbehalten war, nunmehr den Verkäufer gegen den Eintritt eines Schadens sichert; in Höhe des Wertes der Sache kann ein Schaden für den Verkäufer nicht entstehen. In gleicher Weise muß auch der Wert, der auf Grund eines Ersatzaussonderungs- bezw. Masseschuldanspruchs gemäß §§ 46 u. 59 No. 1 u. 3 K. O. erzielt wird, in Anrechnung gebracht werden.[166]) Rückgabeanspruch und Schadensersatzanspruch schließen also einander nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig. Die ursprüngliche Kaufpreisforderung stellt nicht die Höhe des Schadens dar, sie bildet nur die äußerste Grenze des Schadensersatzbetrages.[167] Ist der Verkäufer trotz Rückempfanges der Sache noch immer geschädigt, so ist weiterhin das von dem nachherigen Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung Geleistete bei der Berechnung des Schadens in Ansatz zu bringen.[168]) Solange der Verkäufer trotz Rückempfanges der Sache noch geschädigt ist, kann nicht davon gesprochen werden, daß der Verwalter etwa wegen der vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung gemachten Auszahlungen zugunsten der Masse einen Anspruch gegen den Verkäufer hat und daß dieser — wie das Reichsgericht in Bd. 73 S. 63 annimmt — alsdann zur Aufrechnung verwandt werden kann; der Schaden des Verkäufers ist vielmehr ipso iure durch den Betrag der Anzahlungen gemindert; es verwandelt sich nämlich das ganze Vertragsverhältnis und nicht nur die ausbleibende Leistung in einen Schadensersatzanspruch.[169])

Es kann nun vorkommen, daß der Wert der ausgesonderten Sache und die von dem Vorbehaltskäufer gemachten Anzahlungen den Anspruch des Verkäufers übersteigen. Dann erleidet der Verkäufer keinen Schaden, er erlangt im Gegenteil einen Vorteil. Es fragt sich, ob der Verkäufer diesen Mehrwert behalten darf. Das würde unbillig sein, da die Bereicherung des Vorbehaltsverkäufers auf Kosten der ohnehin geschädigten Konkursgläubiger erfolgen würde. Die Konkursordnung selbst enthält darüber keine Bestimmung. Da durch die Ablehnung der Erfüllung seitens des

166) Jaeger: § 17, Anm. 45.
167) Staub: Anh. § 382, Anm. 90 c; Jaffe: S. 94; Rühl: S. 209.
168) Jaeger: § 17, Anm. 46; Mentzel: § 26, Anm. 4; Jaffe: S. 95.
169) Vgl. Rühl: S. 211.

Verwalters der Kaufvertrag nicht mit rückwirkender Kraft zur Auflösung gebracht wird und weiter auch in der Rückforderung der Sache seitens des Verkäufers, soweit nicht das Abzahlungsgesetz zur Anwendung kommt, nicht ohne weiteres der Rücktritt vom Vertrage erblickt werden kann, ist schlechthin ein Anspruch der Masse auf Rückgewähr der gemachten Anzahlungen sicherlich nicht gegeben.

Es liegt aber nahe zu prüfen, ob die Masse etwa auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Herausgabe des Mehrwertes hat. Infolge der Richtungsveränderung des Kaufvertrages ist die Sachlage hier eine andere als oben, wo wir die Frage behandelten, ob der Käufer im Falle der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts durch den Verkäufer außerhalb des Konkurses einen Anspruch aus § 812 BGB. gegen den Verkäufer hat. Soweit es sich nämlich um die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts außerhalb des Konkurses handelt, ist ja zu beachten, daß der Verkäufer weiterhin zur Erfüllung des Kaufvertrages verpflichtet bleibt, was hier nach erfolgter Erfüllungsweigerung seitens des Verwalters nicht der Fall ist.

Die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts[170]) hat verneint, daß der Masse ein Bereicherungsanspruch gegen den Verkäufer zusteht. Dieser Ansicht haben sich mehrere Oberlandesgerichte angeschlossen.[171]) Man geht davon aus, daß mit Rücksicht auf den Fortbestand des Vertrages ein Bereicherungsanspruch der Masse auf den Mehrwert nicht gegeben sei. Diese Ansicht hat neuerdings auch noch Fußhöller[172]) vertreten. Das Reichsgericht hat aber später selbst gefunden, daß seine Ansicht zu einem unbilligen Ergebnis gelangt; in seiner Entscheidung, Bd. 73, S. 58 ff. hat es einen neuen Weg eingeschlagen, um der Konkursmasse zu einem Anspruch gegen den Vertragsgegner des Gemeinschuldners zu verhelfen. Nach der Ansicht des Reichsgerichts gleicht die Zwangslage, die den Konkursverwalter häufig zur Ablehnung der Erfüllung nötigt, in hohem Grade der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung; der § 325 BGB. sei entsprechend anzuwenden.

170) RGZ. Bd. 56, S. 239 ff.
171) OLG. Dresden in ROLG. Bd. 4, S. 170; OLG. Braunschweig in ROLG. Bd. 10, S. 194; OLG. Marienwerder in ROLG. Bd. 23, S. 299; OLG. Hamm, Bd. 23, S. 300; vgl. auch Hellmann: S. 265, Anm. 2.
172) S. 33.

Es liege auch dem § 325 BGB. wie dem § 17 K.O. der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, daß Teilleistungen nur dann endgültig beim Empfänger verbleiben, wenn dieser seinem Gegner einen entsprechenden Teil der Gegenleistung gewährt. Wenn der Verwalter an sich auch nicht die Erfüllung eines beliebigen Teiles des Vertrages verlangen könne, so würde der Verwalter dadurch aber nicht daran gehindert, einen Vergütungsanspruch hinsichtlich der vom nachherigen Gemeinschuldner gemachten Teilleistungen zu stellen, denn sonst würde der Vertragsgegner die Teilleistung endgültig behalten, der Verpflichtung zu ihrer Vergütung aber enthoben sein. Das Reichsgericht billigt so der Konkursmasse einen „auf dem Vertrage beruhenden" Anspruch auf einen entsprechenden Teil der Gegenleistung zu.

Diese Begründung des Reichsgerichts erscheint bedenklich. Sie ist mit dem, dem § 17 K.O. zugrundeliegenden Prinzip nicht vereinbar; letzten Endes gelangt das Reichsgericht doch dazu, dem Verwalter einen Anspruch auf teilweise Erfüllung des Vertrages zuzusprechen. Von irgendeinem Erfüllungsanspruch kann aber doch gemäß § 17 K.O. nach erfolgter Erfüllungsweigerung seitens des Verwalters keine Rede mehr sein, insbesondere aber überhaupt nicht von einer Teilerfüllung, die der Verwalter niemals wählen kann.[173])

M. E. ist ein Bereicherungsanspruch gegeben. Nach Staub[174]) besteht dieser Anspruch als condictio causa data, causa non secuta (§ 812 Abs. 1, S. 2, 2. Satzhälfte BGB.). Der Vertragsgegner des Gemeinschuldners sei durch die Erfüllungsablehnung von der ihm obliegenden Leistung befreit worden; andererseits sei die Leistung des Gemeinschuldners aber gerade geschehen, um die Gegenleistung zu erhalten, jedoch sei dieser beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten. Dem ist entgegenzuhalten, daß bei einem gegenseitigen Vertrage jeder Teil seine Leistung zum Zwecke der Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit und nicht zum Zwecke der Erlangung der Gegenleistung macht. Mit Recht hebt Fußhöller[175]) hervor, daß bei einem gegenseitigen Vertrage der Rechtsgrund der Leistung in der Vergangenheit und nicht in der Gegenwart und Zukunft

[173]) Vgl. Jaeger: § 17, Anm. 46; Staub: § 382, Anh. Anm. 85; Mentzel: § 26, Anm. 4; Rühl: S. 210; Pakuscher in JW. 1913, S. 722 ff.

[174]) § 382, Anh. Anm. 85 a; vgl. auch Kiesow: S. 309.

[175]) S. 34.

liegt.[176]) Der Bereicherungsanspruch der Masse ergibt sich vielmehr unter dem Gesichtspunkte des späteren Wegfalls des rechtlichen Grundes (condictio causa finita § 812 Abs. 1 S. 2, 1. Satzhälfte BGB.). Der Kaufvertrag ist zwar durch die Ablehnung des Verwalters nicht aufgehoben worden; er hat aber eine Aenderung dahingehend erfahren, daß anstelle des Erfüllungsanspruchs, auf Grund dessen der nachherige Gemeinschuldner die Anzahlungen gemacht hat, ein Schadensersatzanspruch des Vertragsgegners des Gemeinschuldners getreten ist. Soweit der dem Gegner entstandene Schaden durch den Wert der Sache und die Anzahlungen des nacherigen Gemeinschuldners gedeckt ist, kann nach der inhaltlichen Aenderung des Vertrages irgend ein weiterer Anspruch des Vertragsgegners gegen „die Masse" aus dem zugrundeliegenden Vertrage nicht mehr hergeleitet werden. Hat der Verkäufer einen „Mehrwert" bekommen, so erscheint die Anzahlung in der Höhe dieses Mehrwertes nunmehr als ohne rechtlichen Grund geleistet. Daß das Schuldrahmenverhältnis an sich zunächst fortbesteht, steht der Annahme des Bereicherungsanspruchs nicht entgegen, denn dieses erlischt ja, wenn festgestellt ist, daß der Vertragsgegner keinen Schaden erleidet.[177]) Außer durch Anzahlungen kann sich eine Bereicherung des Verkäufers auch dadurch ergeben, daß der Käufer Verwendungen auf die Sache gemacht hat.[178])

Wenn wir demnach zu der Feststellung gelangen, daß der Masse ein Anspruch gegen den Verkäufer insoweit zusteht, als dieser einen „Mehrwert" erlangt hat, so ist doch eine Einschränkung zu machen. Der Anspruch der Masse ist stets beschränkt durch den Umfang der von dem nachherigen Gemeinschuldner gemachten Leistungen. Ist der Kaufgegenstand z. B. in der Zwischenzeit ohne jedes Zutun des Vorbehaltskäufers wertvoller geworden, so verbleibt dieser zusätzliche Wert, den die Kaufsache selbst seit der Uebergabe angenommen hat, dem Verkäufer, denn die Sache selbst und daher auch der zufällige Wertzuwachs waren gar nicht in das Vermögen des Käufers übergegangen; der Käufer erleidet demnach auch durch die Rück-

[176]) Vgl. Staudinger: 812,Anm. I, 4 d; Rühl: S. 210; Siméon: S. 643.

[177]) Vgl. auch Jaeger: § 46, Anm. 17; Mentzel: § 26, Anm. 4; Rühl: S. 210; Jaffe: S. 95; Kunze: S. 69; Pakuscher in JW. 1913, S. 722 ff.; OLG. Königsberg in ROLG. Bd. 27, S. 251.

[178]) Vgl. Jaffe: S. 95 ff.

gabe der Sache als solche keinen rechtlichen Verlust.[179]) Demnach ist, wenn in dieser Abhandlung von dem vom Verkäufer erlangten „Mehrwert" gesprochen wird, stets die hier gemachte Einschränkung zu berücksichtigen.

Die hier vorgeschlagene Lösung erscheint im Endergebnis durchaus als billig. Man kann nicht — wie das Reichsgericht es früher getan hat — einwenden, daß durch diese Lösung der vertragsuntreue Teil besser als der vertragstreue Verkäufer gestellt werde, denn der letztere hat vollen Schadensersatz zu beanspruchen und ist nicht nur auf einen Bereicherungsanspruch angewiesen. Der Verkäufer kann zwar unter Umständen bei der Verfolgung dieses Ersatzanspruches einen Ausfall erleiden, was aber keineswegs der Gefahr, die sich für den Käufer hinsichtlich seines Kondiktionsanspruches aus der Bestimmung des § 818 Abs. 3 BGB. ergeben kann, gleichzustellen ist. Aus dem Vorgetragenen ergibt sich auch, daß die von Rühl gegen die herrschende Ansicht angeführten Gründe[180]) nicht zutreffen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich im Konkurse über das Vermögen des Vorbehaltskäufers, wenn man den § 17 K. O. für anwendbar erklärt, ein unangemessenes Ergebnis zeigen soll. Nach unserer Untersuchung ist es nicht richtig, wenn Rühl sagt, der Verkäufer sei zur Rückzahlung der Anzahlungen schlechthin verpflichtet. Er muß ja nur den Mehrwert, die Bereicherung, herausgeben, was als recht und billig zu erachten ist. Man muß auch vor allem berücksichtigen, daß der Verkäufer nach seiner Wahl den Schaden auch konkret berechnen kann. Erzielt er durch den Deckungsverkauf dieselbe Summe, die im Kaufvertrage festgesetzt ist oder noch mehr, dann kann man es nur als angemessen bezeichnen, daß er die von dem nachherigen Gemeinschuldner geleisteten Anzahlungen zur Masse zurückgewährt. Mit Rücksicht auf die in den meisten Fällen schon hinreichend geschädigten Konkursgläubiger muß man es schon für billig halten, daß ein für die Konkursmasse lästiger Vertrag in der hier geschilderten Weise gegen den Willen des Vertragsgegners des Gemeinschuldners abgewickelt wird; und dies muß selbst dann gelten, wenn der Vertragsgegner alle erforderlichen Erfüllungshandlungen schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen hat.

---

179) Vgl. Jaffe: S. 95.

180) S. 207.

4. Die Rechtslage für den Fall, daß der Konkursverwalter keine Erklärung abgibt.

Neben der Erfüllung und Erfüllungsablehnung bezw. dem Schweigen des zur Erklärung über die Wahl aufgeforderten Verwalters kommt hinsichtlich der Abwicklung der Rechtsverhältnisse des § 17 K. O. schließlich noch eine dritte Möglichkeit in Betracht. Wenn es auch praktisch nicht oft zutreffen wird, so kann es doch einmal vorkommen, daß sich der Verwalter bis zur Beendigung des Konkursverfahrens nicht darüber erklärt, ob er Erfüllung oder Nichterfüllung wählen will, und daß er auch nicht zur Abgabe einer entsprechenden Erklärung aufgefordert wird. Wie gestaltet sich dann die Rechtslage?

Es bleibt alsdann das Rechtsverhältnis vom Konkurse unberührt.[181]) Nach Beendigung des Konkursverfahrens kann es in der ursprünglichen Gestalt, und zwar nur in dieser geltend gemacht werden. Während des Verfahrens kann der Vertragsgegner des Gemeinschuldners seine vertraglichen Erfüllungsansprüche gegen die „Masse" wegen des § 17 K. O. nicht geltend machen. Der Anspruch auf Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages ist als solcher keine Konkursforderung. Die Folge ist, daß selbst ein im Laufe des Konkursverfahrens geschlossener Zwangsvergleich in unserem Falle keinen Einfluß auf das Rechtsverhältnis hat. Das ist allerdings nicht unbestritten geblieben. Bei v. Wilmowski[182]) wird die Ansicht vertreten, dem Vertragsgegner gebühre in diesem Falle nur die Vergleichsquote für den zu ermittelnden Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Diese Ansicht könnte nur dann richtig sein, wenn der Zwangsvergleich zum mindesten einen bedingten Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung als Konkursforderung vorfinden würde. Bis zur Beendigung des Konkursverfahrens kann aber der Verwalter sein Wahlrecht ausüben, und es ist deshalb bis dahin in der Schwebe, ob der andere Teil einen Masseanspruch oder einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Bis zur Erklärung des Konkursverwalters hat er weder den einen noch den anderen, sondern nur den unveränderten Anspruch auf Erfüllung des gegenseitigen Vertrages. Man könnte vielleicht ausführen,

---

[181]) Jaeger: § 17, Anm. 54; Mentzel: § 17, Anm. 6; v. Wilmowski: § 17, Anm. 10; Jaffe: S. 97; Kunze: S. 70; Kamm: S. 26.

[182]) § 193, Anm. 4.

daß der Zwangsvergleich in diesem Falle einen bedingten Schadensersatzanspruch vorfinde, und zwar aufschiebend bedingt durch die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters. Da diese aber nach Beendigung des Konkursverfahrens nicht mehr erklärt werden kann, müßte die Bedingung zum mindesten als ausgefallen betrachtet werden. Die Ansicht von Wilowski ist auch mit dem Zweck der Bestimmung des § 17 K.O., den Erfüllungsanspruch über das Niveau einer bloßen Konkursforderung zu erheben, nicht in Einklang zu bringen.[183])

Wie wir bereits hervorgehoben haben, bezweckt die Bestimmung des § 17 K. O., den Vertragsgegner des Gemeinschuldners zu schützen. Der Vertragsgegner kann aber auf diesen Schutz verzichten; er muß auch diejenigen Maßnahmen ergreifen können, die dem gewöhnlichen Konkursgläubiger zur Verfügung stehen. Mit Recht hebt daher Jaffe[184]) hervor, daß es dem Vorbehaltsverkäufer, vorausgesetzt, daß der Verwalter das ihm gegebene Wahlrecht nicht ausübt, nicht verwehrt ist, seine Kaufpreisforderung als nichtbevorrechtigte Forderung zum Konkurse anzumelden, wenn er das für zweckmäßiger hält. Tut er das, so wird er natürlich jetzt Konkursgläubiger und seine Forderung wird dann auch von einem etwaigen Zwangsvergleich betroffen. Der Vorbehaltsverkäufer bleibt aber auch in diesem Falle weiter durch den Eigentumsvorbehalt gesichert, was besonders dann von Wichtigkeit ist, wenn er einen Ausfall an der Forderung erleidet. Es liegt insbesondere — wie allgemein anerkannt ist — in der Anmeldung der Kaufpreisforderung kein Verzicht auf den Vorbehalt. Aussonderung und Anmeldung der Kaufpreisforderung sind entsprechend den Verhältnissen außerhalb des Konkurses auch hier nebeneinander möglich.[185]) Geltend gemacht werden kann der Vorbehalt nur unter denselben Bedingungen wie außerhalb des Konkurses, und auch die Rücknahme der Sache hat hier dieselbe Bedeutung wie außerhalb des Konkurses.

Wenn auch der Eigentumsvorbehalt die Sicherung des Vorbehaltsverkäufers bezweckt, so kann m. E. hier jedoch von einer entsprechenden Anwendung des § 64 K. O. keine Rede sein. Nach § 64 K. O. kann ein absonderungsberech-

183) Vgl. Jaeger: § 17, Anm. 55; Kunze: S. 70/71.
184) S. 98; vgl. auch Düringer-Hachenburg Vorbem. v. § 368, Anm. 135; Puchels Zeitschr. Jahrg. 1905, S. 353; Staub: § 382, Anh. Anm. 95 a; Kunze: S. 70.
185) Vgl. Jaeger: § 26, Anm. 15; Staub: § 382, Anm. 95 a; Jaffe: S. 98 ff.

tigter Gläubiger aus der persönlichen Forderung, wenn für sie auch der Gemeinschuldner haftet, nur für den Betrag verhältnismäßige Befriedigung verlangen, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder mit welchem er bei der letzteren ausgefallen ist. Die Bestimmung des § 64 K. O. bezweckt den Schutz der nichtgesicherten Gläubiger des Gemeinschuldners auf Kosten der dinglich gesicherten Gläubiger. Kann man daraus vielleicht entnehmen, daß der Vorbehaltsverkäufer die Zwangsvollstreckung in die Kaufsache betreiben (das ist mögliche, vgl. 2. Abschnitt unter D, 3) oder auf den Eigentumsvorbehalt verzichten muß, wenn er verhältnismäßige Befriedigung seiner angemeldeten Kaufpreisforderung verlangen will? Das ist m. E. zu verneinen. § 64 K. O. hat zur Voraussetzung, daß der Gegenstand, durch den der Gläubiger dinglich gesichert ist, dem Gemeinschuldner gehört.[186]) Zwar ist heute allgemein anerkannt, daß auch im Falle der Sicherungsübereignung die Bestimmung des § 64 K. O. entsprechende Anwendung finden muß, obwohl auch hier der zur Sicherung übereignete Gegenstand nicht mehr zur Masse gehört. Die Sicherungsübereignung und der Eigentumsvorbehalt können aber m. E. in dieser Hinsicht nicht gleichmäßig beurteilt werden. Im Falle der Sicherungsübereignung ist zwar der Gegenstand formell aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschieden, wirtschaftlich betrachtet gehört er aber noch dazu. Man hat den Weg der formellen Uebereignung nur gewählt, weil nach dem heute geltenden Faustpfandprinzip die Bestellung eines Pfandrechtes unter gleichzeitiger Belassung der Pfandsache beim Schuldner nicht möglich ist. Dem Gläubiger, dem eine Sache zur Sicherheit übereignet ist, steht nur fiduziarisches Eigentum zu. Der Vorbehaltsverkäufer hat dagegen bis zum Eintritt der Bedingung wirkliches Eigentum. Man kann auch nicht davon sprechen, daß die Kaufsache, wirtschaftlich betrachtet, schon zur Masse gehört, wenn der Käufer eine Anzahlung geleistet hat. Mit Rücksicht auf die geleistete Anzahlung ist der Käufer vorzeitig in den Besitz der Sache gekommen. Beim gewöhnlichen Kauf erhält der Käufer die Sache erst, wenn er den Kaufpreis bezahlt. Im Falle des Eigentumsvorbehalts sichert sich der Verkäufer doch auch nur so, daß ihm der Sicherungsgegenstand, der ihm zunächst gehört, auch bis zur Bezahlung des Kaufpreises verbleibt; im Falle der Sicherungsübereignung kommt die Sicherung aber aus dem

[186]) Mentzel: § 46, Anm. 2.

Vermögen des nachherigen Gemeinschuldners. Das alles dürfte wohl Grund dazu geben, zwischen diesen beiden Arten der Sicherung einen Unterschied zu machen. Es ist daher zu verneinen, daß § 64 K. O. hier entsprechend anzuwenden ist.[187]) Nur von diesem Standpunkte aus wird man dem Zweck des Eigentumsvorbehalts, den Verkäufer im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Käufers zu schützen, gerecht.

Von besonderem Interesse ist hier noch die Frage, ob der Eigentumsvorbehalt den Verkäufer, der die Kaufpreisforderung als nichtbevorrechtigte Forderung zur Konkurstabelle angemeldet hat, auch dann noch sichert, wenn ein Zwangsvergleich geschlossen wird und die Vergleichsquote von der Kaufpreisforderung an den Verkäufer abgeführt ist. Das muß m. E. bejaht werden. Durch die Zahlung der Vergleichsquote ist keineswegs der Eintritt der Bedingung, von dem der Uebergang des Eigentums abhängig gemacht ist, herbeigeführt. Der Zwangsvergleich kann den Inhalt der Bedingung, der dahingeht, daß der volle bei Abschluß des Kaufvertrages vereinbarte Kaufpreis bezahlt wird, nicht abändern. Im übrigen ist aber auch darauf hinzuweisen, daß insoweit, als durch den Zwangsvergleich ein Teil der Forderungen erlassen wird, eine sogenannte unvollkommene Verbindlichkeit bestehen bleibt. Zu ihrer Sicherung bleiben nach § 193 S. 2 K. O. die an dieser Stelle aufgeführten Nebenrechte bestehen. Es ist anerkannten Rechts, daß die bestehenbleibende Naturalobligation auch geeignet ist, andere Rechte als die in § 193 S. 2 K. O. genannten aufrecht zu erhalten, so insbesondere die Rechte aus einer Sicherungsübereignung.[188]) Dasselbe muß dann erst recht auch für den Eigentumsvorbehalt gelten. Man muß daher den Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung des ursprünglich vereinbarten Kaufpreises für wirksam erachten.[189])

B. Im Konkurse über das Vermögen des Verkäufers.

Hat der Eigentumsvorbehalt in der Regel auch den Zweck, den Verkäufer wegen seiner Ansprüche gegen den Käufer zu sichern, und gewinnt er besondere Bedeutung

[187]) Wie hier auch Levy: Eigentumsvorbehalt im Konkurs- und Vergleichsverfahren in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 154.

[188]) Vgl. Mentzel: § 193, Anm. 5; Jaeger: § 193, Anm. 5.

[189]) Vgl. Mentzel: § 193, Anm. 5; Jaeger: § 26, Anm. 15; Staub: Anh. § 382, Anm. 72, 95 a; vgl. auch Reichsgericht in Gruchot, Bd. 57, S. 1098; Jaffe: S. 99; Kunze: S. 66.

deshalb gerade im Konkurse über das Vermögen des Käufers, so soll doch nicht untersucht bleiben, wie sich der Eigentumsvorbehalt im Konkurse über das Vermögen des Verkäufers auswirkt.

Hat in diesem Falle der Käufer vor Eröffnung des Konkursverfahrens den Kaufpreis noch nicht vollständig bezahlt — nur dieser Fall interessiert hier — so hat ebenso wie im Konkurse über das Vermögen des Käufers auch hier der Konkursverwalter das Wahlrecht gemäß § 17 K. O., da der Kaufvertrag bei Eröffnung des Konkursverfahrens von keiner Seite vollständig erfüllt ist.

1. Die Rechtslage im Falle der Erfüllungserklärung.

Wählt der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages, so ergeben sich keine besonderen Schwierigkeiten, da sich an dem fortbestehenden Vertrage nichts ändert. Der Käufer muß also den Kaufpreis bezw. die Raten weiterzahlen, wofür er in dem Augenblick, wo er den Kaufpreis vollständig entrichtet hat, das Eigentum an der ihm übergebenen Sache erlangt. Zahlt der Käufer zur festgesetzten Zeit nicht ordnungsmäßig, so hat der Konkursverwalter dieselben Rechte, wie sie der Vorbehaltsverkäufer gehabt hätte, wenn er nicht in Konkurs gefallen wäre. Er kann also insbesondere auf Grund des Vorbehalts die Sache von dem Käufer herausfordern und, falls dieser mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug geraten ist, von dem Vertrage zurücktreten. In der Regel wird, wenn die Zahlung des Kaufpreises nicht rechtzeitig erfolgt, Verzug vorliegen, besonders dann, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Das ist von besonderer Bedeutung; tritt nämlich der Konkursverwalter vom Kaufvertrage zurück, so kann er den Gegenstand nunmehr verwerten und das Konkursverfahren kann alsbald, und zwar endgültig zur Abwicklung gelangen. Solange der Konkursverwalter des Verkäufers den Rücktritt noch nicht erklärt hat, besteht das Anwartschaftsrecht des Käufers fort. Nimmt der Verwalter insbesondere nach Rückforderung des Kaufgegenstandes Handlungen vor, die das Anwartschaftsrecht des Käufers beeinträchtigen, so kann der Käufer unter Umständen eine einstweilige Verfügung gegen den Verwalter erwirken, um seine Rechte sicherzustellen, da er ja im

Sinne der §§ 158 ff. BGB. bedingt berechtigt ist und alle mit einer solchen Stellung verknüpften Rechte hat.[190])

2. Die Rechtslage im Falle der Erfüllungsablehnung.

Lehnt der Konkursverwalter des Verkäufers die Erfüllung des Kaufvertrages ab oder gilt er als ablehnend, so hat das, wie ausgeführt wurde, die Wirkung, daß die weitere Erfüllung des Vertrages unterbleibt. Der Konkursverwalter kann nunmehr den Kaufgegenstand zur Masse zurückfordern. Die in der Literatur vielfach erörterte Streitfrage hinsichtlich der allgemeinen Anwendbarkeit des § 986 Abs. 2 BGB. im Verhältnis zum Konkursverwalter bedarf hier keiner Erörterung, denn ein Recht zum Besitze hat der Vorbehaltskäufer nach der Erfüllungsablehnung seitens des Verwalters nicht mehr. Wenn auch das Recht zum Besitze des Käufers nicht direkt aus dem zugrundeliegenden Kausalverhältnis (dem Kaufvertrage) herzuleiten ist, so gibt es im Zweifel doch Auskunft über die gewollte Dauer des Besitzrechtes. Das Recht des Käufers zum Besitze der Sache hat keine selbständige Bedeutung. Die Sache wird dem Vorbehaltskäufer vielmehr nur in der Erwartung der Erfüllung des Kaufvertrages überlassen. Kann aber von keiner Seite mehr die Erfüllung des Vertrages gefordert werden, so kann auch nicht mehr ein Recht des Käufers zum weiteren Besitze der Sache gegeben sein. Das Reichsgericht[191]) sagt mit Recht: „Mit der Feststellung, daß der Vertragsgegner die Erfüllung nicht verlangen kann, wäre die Annahme, daß er zwar die Uebereignung nicht mehr fordern dürfe, wohl aber ein Recht zum Besitze behalte, unvereinbar, denn bei einem solchen Zustande würde dem Eigentumsrecht nicht zuteil, was ihm grundsätzlich zukommt, und erhielte andererseits der Besitz oder das Recht zum Besitze eine Beschaffenheit oder einen Wert, der ihm grundsätzlich nicht gebührt.[192]) Hat somit der Käufer kein Recht mehr zum Besitze der Sache, so muß das Herausgabebegehren des Konkursverwalters Erfolg haben.

Die Rückforderung der Sache kann einmal auf § 985 BGB. gestützt werden; der Verkäufer kann aber auch das ihm aus dem Vertrage zustehende persönliche Rückforderungsrecht geltend machen. (Vgl. 2. Abschnitt D, 1, b).

190) Vgl. RGRK. § 160, Anm. 1.
191) RGZ. Bd. 90, S. 220.
192) Vgl. auch Rühl: S. 207; Kamm: S. 27/28.

Weiter ist mit Kamm[193]) anzunehmen, daß dem Verwalter auch ein Bereicherungsanspruch hinsichtlich des Besitzes gemäß § 812 BGB. gegen den Käufer zusteht. (condictio possessionis.) Wenn auch bestritten ist, ob der Besitz als solcher als ein Recht anzusehen ist, so ist man sich doch darüber einig, daß die condictio possessionis zulässig ist, denn der Erwerber des Besitzes hat unzweifelhaft „etwas" im Sinne des § 812 BGB. erlangt, seine Rechtsposition verbessert.[194]) Es handelt sich hier, ebenso wie im Falle des Konkurses über das Vermögen des Käufers hinsichtlich des von dem Verkäufer erlangten Mehrwertes (vgl. unter A 3 c dieses Abschnittes), um die condictio causa finita (§ 812, Abs. 1, S. 2, 1. Satzhälfte BGB.). Ebenso wie dort hinsichtlich der Anzahlungen des Käufers ist auch hier der Grund zum Behalten der Sache, der Erfüllungsanspruch, infolge der durch die Erfüllungsweigerung herbeigeführten Aenderung des Vertragsinhaltes in Wegfall gekommen.

Die Erfüllungsablehnung seitens des Konkursverwalters hat zur Folge, daß der Käufer einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung geltend machen kann. Sein Schaden besteht in erster Linie in Höhe der geleisteten Anzahlungen; den Ersatzanspruch kann er gemäß § 26 K. O. aber nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger geltend machen, ein sicherlich nicht erfreuliches Ergebnis, zumal der Käufer oft einen mehr oder minder großen Ausfall erleiden wird. Wenn wir oben (vgl. unter A 3 c dieses Abschnittes) ausgeführt haben, daß im Konkurse des Käufers die von dem Käufer gemachten Anzahlungen ohne weiteres den dem Verkäufer entstandenen Schaden tilgen, so ist das darauf zurückzuführen, daß die Anzahlungen in das Vermögen des Verkäufers gelangen. Hier dagegen hat der Käufer vor Zahlung des Kaufpreises kein Eigentum an der Kaufsache erlangt; die Sache steht bis zum Zeitpunkt der Zahlung des Kaufpreises vielmehr im Eigentum des Verkäufers.

Eine Möglichkeit zur Aufrechnung besteht für den Käufer nicht, weil der Anspruch des Verkäufers auf Rückgabe der Kaufsache geht; eine Aufrechnung kann aber gemäß § 387 BGB. nur erfolgen, wenn die geschuldeten Leistungen ihrem Gegenstande nach gleichartig sind.

Der Vorbehaltskäufer hat auch wegen der bisherigen Anzahlungen kein Zurückhaltungsrecht an der Kaufsache. Das gewöhnliche Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB.

[193]) S. 30.
[194]) Vgl. Enneccerus: I, 2, § 441; I, 3; RGRK. § 812, Anm. 1.

hält, abgesehen von dem Falle einer werterhöhenden Verwendung, dem Konkurse gegenüber nicht stand.[195])

Ist sowohl der Verkäufer wie der Käufer Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs, so fragt sich, ob dem Käufer das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gemäß §§ 369, 370 HGB. zusteht, das nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 49 No. 4 K. O. ein Absonderungsrecht gewährt. Aber auch das muß verneint werden. Zwar ist nicht ausschlaggebend, daß der Erfüllungsanspruch des Käufers hinfällig geworden ist; die zur Sicherung des Erfüllungsanspruchs dienenden Pfänder haften auch nach der Erfüllungsablehnung für die Schadensersatzforderung des Vertragsgegners.[196]) Es kommt deshalb darauf an, ob hinsichtlich des Erfüllungsanspruches im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens — dieser Zeitpunkt ist wegen der Bestimmung des § 15 K. O. maßgebend — die Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts gegeben sind. Das trifft nicht zu, denn das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht setzt eine unbedingte Forderung voraus.[197]) Der Anspruch des Vorbehaltskäufers auf Erfüllung des Kaufvertrages ist aber durch die Zahlung des Kaufpreises bedingt.[198])

So sehen wir, daß der Kauf unter Eigentumsvorbehalt im Konkurse über das Vermögen des Verkäufers unter Umständen unangenehme Folgen für den Käufer hervorrufen kann. Und dies bildet dann auch den Hauptgrund für Rühl[199]), die auch hier vertretene Ansicht, der § 17 K.O. sei im Falle eines Eigentumsvorbehalts anzuwenden, zu bekämpfen. Erfreulich ist das obige Ergebnis sicherlich nicht. Man muß aber bei der Beurteilung dieses Problems auch berücksichtigen, daß der Kauf unter Eigentumsvorbehalt dem Käufer, abgesehen von dem Falle des Konkurses über das Vermögen des Verkäufers, nicht unbedeutende Vorteile bringt. Er erlangt den Besitz an der Sache und kann sie sofort benutzen; er steht, wenn der Verkäufer nun nicht zufällig in Konkurs gerät, genau so gut da, wie

195) Jaeger: § 49, Anm. 42; Mentzel: § 49, Anm. 4; RG. in LZ. 1924, S. 639; No. 10; RGZ. Bd. 77, S. 436; vgl. auch Staub: Vorbem. v. § 369, Anm. 17.

196) Vgl. Jaeger: § 17, Anm. 48.

197) Vgl. Staub: § 370, Anm. 2.

198) Vgl. Schlotter: in LZ. 1911, S. 49; Staub: § 370, Anm. 2; vgl. hierzu auch Auerbach in „Ind. u. Handelskammer Berlin" S. 68 und Meyerstein ebenda S. 13.

199) S. 207.

wenn er schon Eigentümer wäre, und dabei hat er oft erst einen geringen Teil des Kaufpreises bezahlt. Kann man es unter solchen Umständen, zumal der Eigentumsvorbehalt nur mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Käufers vereinbart wird, vielleicht als richtig erachten, daß der Käufer nun auch in diesem einen Falle, wo sich der Eigentumsvorbehalt zu seinen Ungunsten auswirkt, die Folgen des Vorbehalts trägt? Man kann das m. E. nicht ohne weiteres von der Hand weisen; man muß es doch wohl für billiger halten, daß den Käufer die aus der Vereinbarung des Vorbehalts sich ergebenden unerfreulichen Folgen treffen, als daß der Verkäufer in diesem Falle in seinen Rechten, insbesondere hinsichtlich seiner Sicherung beeinträchtigt wird. Der Vorbehaltsverkäufer hat doch wahrlich guten Grund, sich zu sichern, zumal er die Kaufsache zuweilen ohne jede Anzahlung dem Käufer aushändigt. Wie wir oben (vgl. unter A 1 u. 3 a dieses Abschnitts) bereits dargelegt haben, verschafft ihm aber nur die herrschende Ansicht die Möglichkeit, die Sache sofort zurückzunehmen, wenn der Konkursverwalter des Käufers die Erfüllung des Kaufvertrages ablehnt. Zwar steht ihm das Aussonderungsrecht als solches stets zur Seite. Damit allein ist ihm in vielen Fällen, wenn der Käufer in Konkurs geraten ist, aber nicht gedient. In nicht seltenen Fällen wird sich der Verkäufer nur dadurch sichern können, daß er die Sache wieder zurücknimmt.

Es ist auch nicht richtig, wenn Rühl[200]) sagt: Die zum Schutze des Vertragsgegners des Gemeinschuldners erlassene Norm würde dahin führen, daß die Masse reicher würde als das Vermögen ohne die Konkurseröffnung gewesen wäre. Die Bestimmung des § 17 K. O. bezweckt keineswegs ganz allgemein den Schutz des Vertragsgegners des Gemeinschuldners; sie will nur verhindern, daß der Konkursverwalter, wenn er Erfüllung eines unerledigten Vertrages zugunsten der Masse verlangt, den Vertragsgegner auf die Konkursquote verweisen kann. Hier aber handelt es sich nur um den Fall, daß der Konkursverwalter Nichterfüllung wählt. Er hat stets zu prüfen, was sich für die Gesamtheit der Gläubiger vorteilhafter erweist und demnach zwischen Erfüllung und Nichterfüllung zu wählen. Wählt er Nichterfüllung, so kann es zutreffen, daß die Masse im Verhältnis zu dem betroffenen Gläubiger nach Ablehnung der Erfüllung reicher erscheint als vor der Konkurseröff-

[200]) S. 207.

nung. Das liegt aber im Wesen des Konkursverfahrens, wonach das Interesse des Einzelnen zurückzutreten hat und als oberster Grundsatz gilt: par conditio creditorum, d. h. die Gläubiger sollen gleichmäßig berücksichtigt werden. Aus denselben Gründen, insbesondere auch aus dem Gesichtspunkte des Vorteils für die Gläubigerschaft in ihrer Gesamtheit erscheint es richtig, daß selbst dann dem Verwalter noch das Wahlrecht zugesprochen wird, wenn der Gemeinschuldner vor Eröffnung des Konkurses alle Leistungshandlungen vorgenommen hat, im Augenblick der Konkurseröffnung der erstrebte Rechtserfolg aber noch nicht eingetreten ist. Es muß also daran festgehalten werden, daß im Falle des § 455 BGB. die Bestimmung des § 17 K. O. Anwendung zu finden hat. Aus dem Vorgetragenen geht hervor, daß doch erhebliche Bedenken bestehen, den von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht zur Bekämpfung der auch hier vertretenen herrschenden Lehre angeführten Gründen zuzustimmen. Es spricht doch manches und gerade auch in rechtspolitischer Hinsicht für die herrschende Lehre.

Der Käufer hat aber eine Möglichkeit, sich gegen die Nachteile, die sich im Falle eines Konkurses über das Vermögen des Verkäufers für ihn ergeben können, zu schützen, und zwar dadurch, daß er mit dem Verkäufer bei Abschluß des Vorbehaltsverkaufes die Vereinbarung trifft, daß ihm in Höhe der gemachten Anzahlungen, sowie wegen aller ihm aus dem Vertrage zustehenden Rechte, insbesondere auch wegen des ihm etwa zustehenden Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung ein Pfandrecht an der Kaufsache bestellt wird. Das ist zulässig, denn gemäß § 1204 Abs. 2 BGB. kann das Pfandrecht auch für eine bedingte oder künftige Forderung bestellt werden. Dieses Pfandrecht kann auch in rechtswirksamer Weise an der übergebenen Kaufsache bestellt werden, weil die Sache bis zum Eintritt der Bedingung dem Verkäufer gehört. Nach dem Eintritt der Bedingung bedarf der Käufer keines besonderen Schutzes mehr, denn dann steht ihm das Eigentum an der Sache zu. Es ist nur zu empfehlen, daß der Vorbehaltskäufer von dieser Sicherungsmöglichkeit Gebrauch macht, denn die Vermögensverhältnisse des Verkäufers können sich stets plötzlich ändern. Diese Sicherungsmaßregel ist auch praktisch wohl durchführbar, da die Begründung dieser Sicherung nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Läßt sich der Käufer ein solches Pfandrecht an der Kauf-

sache bestellen, so hat er gemäß § 48 K. O. im Konkurse über das Vermögen des Verkäufers ein Absonderungsrecht, das ihn in Höhe des Wertes des Kaufgegenstandes sichert.[201])

Entscheidet sich der Konkursverwalter weder für Erfüllung noch für Nichterfüllung, und wird keine Aufforderung zur Erklärung an ihn gestellt, so gilt das, was in dieser Hinsicht oben S. 80 ff. bei der Untersuchung der Rechtslage im Konkurse über das Vermögen des Käufers gesagt ist, hier entsprechend. Das Konkursverfahren läßt den Bestand des Schuldverhältnisses also unberührt, selbst wenn ein Zwangsvergleich geschlossen wird.

Wir haben bei der Untersuchung der Rechtslage im Konkurse über das Vermögen des Käufers gesehen (vgl. unter A 4 dieses Abschnitts), daß der Verkäufer auf das ihm durch § 17 K. O. gewährte Vorrecht verzichten kann, wenn es nicht zu einer Erklärung des Konkursverwalters gekommen ist. Entsprechendes kann hier nicht in Frage kommen, weil der Käufer sich alsdann erheblich schädigen würde, zumal er kein entsprechendes Sicherungsmittel für einen etwaigen Ausfall hat, wie es dem Verkäufer im Konkurse über das Vermögen des Käufers trotz Anmeldung der Kaufpreisforderung in dem vorbehaltenen Eigentum an der Kaufsache zur Verfügung steht.

4. Abschnitt.

Der Eigentumsvorbehalt im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses.

Wir wollen im folgenden noch kurz auf die Stellung des Vorbehaltsverkäufers im Vergleichsverfahren eingehen.

Das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses enthält in den §§ 2 u. 4 Bestimmungen, die hier interessieren:

§ 2: An dem Vergleichsverfahren beteiligt und von dem Vergleiche betroffen werden die Gläubiger, die nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger wären, wenn statt des Vergleichsverfahrens das Konkursverfahren eröffnet worden wäre. Die Vorschriften der §§ 5, 64 — 70 der Konkursordnung finden entsprechende Anwendung.

[201]) Vgl. Sternberg: in JW. 1913, S. 851 ff.; Kamm: S. 32.

§ 4: Gläubiger, deren Ansprüche auf einem gegenseitigen Vertrage beruhen, der zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner und von dem anderen Teile noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist, sind an dem Verfahren nicht beteiligt und werden von dem Vergleiche nicht betroffen. Die Vorschrift des § 30 bleibt unberührt.

Wir haben in der vorangegangenen Untersuchung gesehen, daß der Verkäufer, der eine Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat, im Konkurse über das Vermögen des Käufers ein Aussonderungsrecht hat, und daß im Falle des § 455 BGB. der Kaufvertrag noch von keiner Seite vollständig erfüllt ist; § 4 der Vergleichsordnung entspricht genau dem § 17 K. O., so daß hier auf die oben in dieser Hinsicht gemachten Aeusserungen verwiesen werden kann. Aus den beiden angeführten Bestimmungen geht daher hervor, daß der Vorbehaltsverkäufer am Vergleichsverfahren nicht beteiligt ist und von einem etwaigen Vergleiche auch nicht betroffen wird. Der Kaufvertrag über die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache ist daher so abzuwickeln, als ob das Vergleichsverfahren gar nicht eröffnet worden wäre.

Es fragt sich ob auch die Ersatzaussonderung des § 46 K. O. für das Vergleichsverfahren in Betracht kommt. Die direkte Anwendbarkeit des § 46 K.O. ist durch das Gesetz nicht festgelegt worden. Aus der allgemeinen Bestimmung des § 2 der Vergleichsordnung ist aber zu entnehmen, daß alle diejenigen, die im Konkursverfahren ein Vorrecht gehabt hätten, dieses auch im Vergleichsverfahren behalten sollen. Da das Vergleichsverfahren im übrigen an die Stelle des Konkursverfahrens tritt, ist die Bestimmung des § 46 K. O. hier zum mindesten entsprechend anzuwenden.[202]) Demnach kann der Vorbehaltsverkäufer, wenn der Käufer vor oder nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens die Kaufsache ohne Einverständnis des Verkäufers vor der Bezahlung des Kaufpreises weiter verkauft, als außerhalb des Vergleichsverfahrens stehender Gläubiger verlangen, daß ihm der Anspruch auf die ausstehende Gegenleistung abgetreten werde. Ist die Gegenleistung bereits eingezogen, so ist der Vorbehaltsverkäufer am Verfahren beteiligt, wenn sie v o r der Eröffnung des Vergleichsverfahrens eingezogen worden ist; ist sie s p ä t e r eingezogen, so kann er

[202]) Vgl. Kiesow: S. 77; Mayer: S. 70, Anm. 78; Wagener: S. 37.

sie, ohne am Verfahren beteiligt zu sein, herausverlangen (entsprechende Anwendung von § 46 S. 2 u. § 59 K. O.).[203])

Es ist aber zu beachten, daß sich die Stellung des Vorbehaltsverkäufers im Vergleichsverfahren unter Umständen verschlechtern kann. Gemäß § 28 der Vergleichsordnung kann nämlich der Schuldner mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts die weitere Erfüllung der nicht-erledigten Verträge des § 4 V. O. ablehnen. Macht der Vorbehaltskäufer von dieser Befugnis Gebrauch, so ist der Vorbehaltsverkäufer, von der Aussonderungsbefugnis abgesehen, auf die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung angewiesen, und hinsichtlich dieses Schadensersatzanspruches wird er vom Vergleichsverfahren betroffen. Im übrigen ist Besonderes gegenüber dem im dritten Abschnitt dieser Abhandlung Vorgetragenen nicht hervorzuheben; das dort Gesagte gilt hier entsprechend.

---

[203]) Vgl. Kiesow: S. 77.

Lebenslauf.

Am 13. April 1904 wurde ich, Hermann Knippenberg, in Lengerich i. W. als Sohn des Landwirts Friedrich Knippenberg geboren. Nach Besuch der Volksschule und des Progymnasiums zu Lengerich i. W. bezog ich das Realgymnasium zu Osnabrück, das ich zu Ostern 1923 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich wandte mich alsdann dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften zu, und zwar studierte ich im S. S. 1923, S. S. 1925, W. S. 1925/26 an der Universität zu Münster und vom W. S. 1923/24 — W. S. 1924/25 an der Universität zu Marburg. Am 23./26. Oktober 1926 bestand ich vor der Prüfungskommission bei dem Oberlandesgericht in Hamm i. W. das Referendarexamen und nach weiteren 3 Jahren juristischen Vorbereitungsdienstes am 26. Mai 1930 vor der Prüfungskommission des Juristischen Landesprüfungsamtes zu Berlin das Assessorexamen. Seit dieser Zeit bin ich dem Amtsgericht in Tecklenburg zur Beschäftigung überwiesen. Am 26. Februar 1931 bestand ich das mündliche Doktorexamen.